

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informativo de Jurisprudência



Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

RECURSOS REPETITIVOS

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS GOZADAS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). TEMA 881.

Incide imposto de renda sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias gozadas. De fato, a jurisprudência do STJ, há algum tempo, é pacífica quanto à incidência do imposto de renda sobre o adicional de 1/3 das férias gozadas. Este é inclusive o entendimento que vem sendo replicado por ambas as Turmas que compõe a Seção de Direito Público. Ocorre que a controvérsia acerca da incidência ou não do imposto de renda sobre o terço constitucional das férias gozadas passou a ganhar mais relevo quando o STJ, para alinhar sua jurisprudência à do STF, passou a considerar que a referida parcela não pode ser tributada pela contribuição previdenciária sobre a folha de salários (Pet 7.296-PE, Primeira Seção, DJe 10/11/2009). Entretanto, as razões pelas quais o STF concluiu pela não sujeição do terço constitucional de férias às contribuições previdenciárias não são suficientes para que o STJ conclua pelo caráter indenizatório da parcela em debate e altere seu entendimento também acerca da sua sujeição ao imposto de renda. Com efeito, do voto condutor da Pet 7.296-PE, verifica-se que a sua motivação foi a de alinhar o STJ ao posicionamento do Pretório Excelso. Ocorre que o STF, essencialmente, afastou a incidência das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional das férias gozadas, não em razão do seu caráter indenizatório, mas sim em razão da não incorporação para fins de aposentadoria. Ou seja, o fundamento adotado pela Suprema Corte diz respeito ao caráter retributivo da contribuição previdenciária no cálculo do benefício, pressuposto esse que não condiciona a legitimidade de tributação pelo imposto de renda, a qual deve ser analisada à luz da ocorrência ou não do seu fato gerador, que é o acréscimo patrimonial. A par disso, frise-se que a referida conclusão da Corte Suprema referente à contribuição previdenciária não está sedimentada, pois pende de julgamento o RE 593.068-SC, submetido ao rito da repercussão geral. Dessa forma, o STF ainda não pacificou a controvérsia acerca da natureza indenizatória ou remuneratória do terço constitucional referente às férias gozadas, de sorte que é necessário o amplo debate a esse respeito, bem como acerca da ocorrência ou não de acréscimo patrimonial em decorrência de seu recebimento, a fim de que se delibere a respeito de sua submissão ou não à incidência do imposto de renda. Com efeito, o

referido acréscimo à remuneração recebida pelo trabalhador no período referente às férias é um direito social previsto no inciso XVII do art. 7º da CF e tem por finalidade conferir ao trabalhador um aumento da sua remuneração durante período das férias, a fim de que possa desenvolver atividades diferentes das que exerce em seu cotidiano, no intuito de lhe garantir a oportunidade de ter momentos de lazer e prazer, tão necessários ao restabelecimento do equilíbrio físico e mental do trabalhador quanto o descanso. Assim, o recebimento de tal valor, assim como o das férias gozadas, decorre da normal fruição da relação jurídica existente entre o trabalhador e o empregador. Esse direito social tem a mesma natureza do salário, sendo oponível em face do empregador, que deve adimplir essa obrigação mediante retribuição pecuniária, *lato sensu*. Essa é a inteligência do art. 148 da CLT: "A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449". Dessa forma, o fato de a verba não constituir ganho habitual e de ser destinada, em tese, ao desenvolvimento de atividades que minimizem os efeitos "do desgaste natural sofrido pelo trabalhador" não a transforma em indenização, justamente porque constitui um reforço, um acréscimo na remuneração em um período específico e fundamental para o trabalhador, que são as férias, ao passo que a indenização visa à reposição do patrimônio (material ou imaterial) daquele que sofre lesão a algum direito. A par disso, o art. 16 da Lei 4.506/1964 dispõe que, para fins de imposto de renda, serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções, tais como: "I - Salários, ordenados, vencimentos, soldos, soldadas, vantagens [...]; II - Adicionais, extraordinários, suplementações, abonos, bonificações, gorjetas; III - Gratificações [...]", entre outros. Não há dúvida de que o adicional de férias está incluído nesse rol. Frise-se que a exclusão do adicional de férias do conceito de remuneração, para os efeitos da Lei 8.852/1994 (art. 1º, III, "j"), concernentes ao teto remuneratório, não infirma o caráter retributivo da verba, assim definido pelo *caput* do art. 1º dessa mesma lei. Destaca-se ainda que, por essa lei, "o décimo-terceiro salário" (também conhecido como adicional ou gratificação natalina) também está excluído do conceito de remuneração (art. 1º, III, "f"); todavia, inexistem dúvidas sobre o caráter retributivo e a tributação do imposto de renda sobre os valores recebidos a esse título. Nesse contexto, resta claro que o recebimento de adicional de férias configura aquisição de disponibilidade econômica que configura acréscimo patrimonial ao trabalhador, atraindo, assim, a incidência do imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN. Diferentemente seria se o trabalhador, não obstante já tivesse adquirido o direito às férias, não viesse a delas usufruir, o que transmudaria a natureza da verba para o viés indenizatório (reparação pelo não exercício regular do direito), intangível à tributação pelo imposto de renda, conforme assentado no julgamento do REsp 1.111.223-SP, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Por fim, cumpre destacar que, ainda que se admita o caráter indenizatório da quantia recebida, tal caráter, por si só, não afasta a incidência do imposto de renda, sobretudo quando a indenização tem por escopo a recomposição do patrimônio lesado. Diante dessas ponderações, a conclusão acerca da natureza da verba em questão nos julgamentos da Pet 7.296-PE e do REsp 1.230.957-RS, por si só, não infirma a hipótese de incidência do imposto de renda, cujo fato gerador não está relacionado com a composição do salário de contribuição

para fins previdenciários ou com a habitualidade de percepção dessa verba, mas sim com à existência, ou não, de acréscimo patrimonial, que, como visto, é patente quando do recebimento do adicional de férias gozadas. **REsp 1.459.779-MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 22/04/2015, DJe 18/11/2015.**

CORTE ESPECIAL

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

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PERDA DO OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

A superveniência de sentença de mérito implica a perda do objeto de agravo de instrumento interposto contra decisão anteriormente proferida em tutela antecipada. A definição acerca de a superveniência de sentença de mérito ocasionar a perda do objeto do agravo de instrumento deve ser feita casuisticamente, mediante o cotejo da pretensão contida no agravo com o conteúdo da sentença, de modo a viabilizar a perquirição sobre eventual e remanescente

interesse e utilidade no julgamento do recurso. Entretanto, na específica hipótese de interposição de agravo contra decisão de deferimento ou indeferimento de antecipação de tutela, vislumbra-se que a prolação de sentença meritória implicará a perda do objeto do agravo de instrumento, em virtude da superveniente perda do interesse recursal. Isso porque a sentença de procedência do pedido - que substitui a decisão concessiva da tutela de urgência - torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo, permitindo-se desde logo a execução provisória do julgado, nos termos do art. 520, VII, do CPC, o qual dispõe que: "Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: [...] VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela". O mesmo se diz em relação à sentença de improcedência do pedido, a qual tem o condão de revogar a decisão concessiva de antecipação, ante a existência de evidente antinomia entre elas. Portanto, a superveniência da sentença de mérito ocasiona a perda de objeto de anterior agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de medida antecipatória. **EAREsp 488.188-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/10/2015, DJe 19/11/2015.**

PRIMEIRA TURMA

DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CONDUTA DIRECIONADA A PARTICULAR.

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

SEGUNDA TURMA

DIREITO DO CONSUMIDOR. PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO.

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

expectativas do consumidor, maculando sua confiança. Na hipótese aqui analisada, a falta de informação suprime a liberdade do consumidor de, previamente, recusar o produto e escolher outro, levando-o, ainda que não venha a comprar, a fazer uma ligação tarifada para, só então, obter informações essenciais atinentes ao preço e à forma do pagamento, burlando-lhe a confiança e onerando-o. **REsp 1.428.801-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015.**

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE MONTAGEM DE PNEUS.

Incide ISS - e não ICMS - sobre o serviço de montagem de pneus, ainda que a sociedade empresária também forneça os pneus utilizados na montagem. O art. 1º da LC 116/2003 estabelece, no seu *caput*, que o "Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador". Ademais, esse mesmo artigo, no seu § 2º, prevê que, "Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias". Diante disso, a Segunda Turma do STJ decidiu que, quando houver o desenvolvimento de operações mistas, deve ser verificada a atividade desenvolvida pela empresa, a fim de definir o imposto a ser recolhido, sendo que, "Se a atividade desenvolvida estiver sujeita à lista do ISSQN, o imposto a ser pago é o ISSQN, inclusive sobre as mercadorias envolvidas, com a exclusão do ICMS sobre elas, a não ser que conste expressamente da lista a exceção" (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.168.488-SP, DJe 21/6/2010). No mesmo sentido, a Primeira Turma do STJ (REsp 1.102.838-RS, DJe 17/12/2010), mencionando precedente da Primeira Seção (REsp 1.092.206-SP, DJe 23/3/2009), firmou o entendimento no sentido de que "(a) sobre operações 'puras' de circulação de mercadoria e sobre os serviços previstos no inciso II, do art. 155 da CF (transporte interestadual e internacional e de comunicações) incide ICMS; (b) sobre as operações 'puras' de prestação de serviços previstos na lista de que trata a LC 116/03 incide ISS; (c) e sobre operações mistas, incidirá o ISS sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incidirá ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista". Além disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ (AgRg no AREsp 118.207-SP, Segunda Turma, DJe 23/9/2014; e REsp 1.183.210-RJ, Primeira Turma, DJe 20/2/2013) firmaram o entendimento segundo o qual a lista de serviços anexa à LC 116/2003, que estabelece quais serviços sofrem a incidência do ISS, comporta interpretação extensiva, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente, uma vez que, se assim não fosse, ter-se-ia, pela simples mudança de nomenclatura de um serviço, a incidência ou não do ISS. Dessa forma, realizando-se uma interpretação extensiva da legislação de regência, verifica-se que o serviço de montagem de pneus encontra-se inserido dentro do item 14.01 da lista anexa à LC 116/2003, por se enquadrar dentro do item "manutenção e conservação de [...] veículos". Nesse sentido, aliás, vale destacar que a Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 33.880-SP (DJ 25/3/1996),

sob a égide do Decreto-Lei 406/1968 - que, quanto ao ponto, possuía item com idêntica redação à atual ("manutenção e conservação de [...] veículos") - assentou que o serviço de montagem de pneus não estaria sujeito ao ICMS, mas sim ao ISS. **REsp 1.307.824-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/10/2015, DJe 9/11/2015.**

TERCEIRA TURMA

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

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

indiretamente, ao princípio da proporcionalidade, notadamente porque teria o condão de esvaziar a própria função satisfativa da reparação, ante a completa desconsideração da gravidade e da efetiva repercussão dos danos injustamente percebidos pela vítima do evento. Tampouco se concebe que a solução contida na lei especial, que preceitua a denominada indenização tarifada, decorra das necessidades inerentes (e atuais) do transporte aéreo. Isso porque as razões pelas quais a limitação da indenização pela falha do serviço de transporte se faziam presentes quando inseridas no ordenamento jurídico nacional, em 1931, pelo Decreto 20.704, não mais subsistem nos tempos atuais. A limitação da indenização inserida pela Convenção de Varsóvia, no início do século XX, justificava-se pela necessidade de proteção a uma indústria, à época, incipiente, em processo de afirmação de sua viabilidade econômica e tecnológica, circunstância fática inequivocamente insubsistente atualmente, tratando-se de meio de transporte, estatisticamente, dos mais seguros. Veja-se, portanto, que o tratamento especial e protetivo então dispensado pela Convenção de Varsóvia e pelo Código Brasileiro de Aeronáutica ao transporte aéreo, no tocante à responsabilização civil, devia-se ao risco da aviação, relacionado este à ocorrência de acidentes aéreos. O art. 750 do CC, por sua vez, não encerra, em si, uma exceção ao princípio da indenizabilidade irrestrita. O preceito legal dispõe que o transportador se responsabilizará pelos valores constantes no conhecimento de transporte, ou seja, pelos valores das mercadorias previamente declaradas pelo contratante ao transportador. Desse modo, o regramento legal tem por propósito justamente propiciar a efetiva indenização da mercadoria que se perdeu - prévia e devidamente declarada, contando, portanto, com a absoluta ciência do transportador acerca de seu conteúdo -, evitando-se, com isso, que a reparação tenha por lastro a declaração unilateral do contratante do serviço de transporte, que, eventualmente de má-fé, possa superdimensionar o prejuízo sofrido. Ressalta-se que a restrição ao direito à reparação integral pelos danos de ordem material e moral injustamente percebidos somente poderia ser admitida, em tese, caso houvesse previsão nesse sentido no próprio diploma legal do qual tal direito emana. Esta contemporização do direito à integral reparação, todavia, não se verifica do tratamento ofertado à questão pelo Código Civil. Vislumbra-se, quando muito, como hipótese de incidência subsidiária, o caso em que o transportador não detém conhecimento prévio sobre o conteúdo da mercadoria a ser transportada e, embora incontroverso a ocorrência do dano, não se tem elementos idôneos a demonstrar seu valor (ante o extravio da mercadoria, por exemplo), circunstâncias diversas da presente hipótese. Assim, tem-se pela absoluta inaplicabilidade da indenização tarifada contemplada na Convenção de Varsóvia, inclusive na hipótese em que a relação jurídica estabelecida entre as partes não se qualifique como de consumo. **REsp 1.289.629-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20/10/2015, DJe 3/11/2015.**

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

Ainda que o sinistro tenha ocasionado a perda total do bem, a indenização securitária deve ser calculada com base no prejuízo real suportado pelo segurado, sendo o valor previsto na apólice, salvo expressa disposição em contrário, mero teto indenizatório. Com a entrada em vigor do CC/2002, passou a ser observado, para os casos de pagamento de indenização em

seguro de dano, o chamado princípio indenitário previsto no art. 781, o qual é claro ao dispor que "A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador". Dessa forma, a quantificação da indenização está, em regra, condicionada ao valor do dano atual e efetivo, e não ao valor que foi segurado. Ou seja, a quantia atribuída ao bem segurado no momento da contratação é considerada, salvo expressa disposição em sentido contrário, como o valor máximo a ser indenizado. Nesse passo, segundo doutrina, o contrato de seguro não deve ser causa de enriquecimento do segurado. O seu objetivo é apenas o de restabelecer a situação das coisas, em nível patrimonial, ao mesmo patamar que tinha antes do sinistro. Em suma, a indenização não pode ultrapassar o valor de mercado do bem no momento do sinistro. REsp 1.473.828-RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 27/10/2015, DJe 5/11/2015.

DIREITO CIVIL. PRETENSÃO ANULATÓRIA DE DOAÇÃO-PARTILHA.

Na hipótese em que o autor da herança tenha promovido em vida a partilha da integralidade de seus bens em favor de todos seus descendentes e herdeiros necessários, por meio de escrituras públicas de doação nas quais ficou consignado o consentimento de todos eles e, ainda, a dispensa de colação futura, a alegação de eventual prejuízo à legítima em decorrência da referida partilha deve ser pleiteada pela via anulatória apropriada, e não por meio de ação de inventário. Com efeito, segundo entendimento doutrinário, "inventário é o processo judicial que se destina a apurar os bens deixados pelo finado, a fim de sobre o monte proceder-se à partilha". Consiste, portanto, na descrição pormenorizada dos bens da herança, tendente a possibilitar o recolhimento de tributos, o pagamento de credores e, por fim, a partilha. Em regra, a doação feita de ascendente para descendente, por si só, não é considerada inválida ou ineficaz pelo ordenamento jurídico, mas impõe ao donatário a obrigação protraída no tempo de, à época do óbito do doador, trazer o patrimônio recebido à colação, a fim de igualar as legítimas, caso não seja aquele o único herdeiro necessário (arts. 2.002, parágrafo único, e 2.003 do CC), sob pena de perda do direito sobre os bens não colacionados. O teor do *caput* do art. 2.002 dispõe expressamente que os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para preservar a regra de igualdade das legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação. Não obstante, o dever de colacionar os bens admite exceções, sendo de destacar, entre elas, "as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação" (art. 2.005). Assim, a única restrição imposta pela lei à livre vontade do disponente é o respeito à legítima dos herdeiros necessários, que, por óbvio, não pode ser reduzida. Desde que observado esse limite, não fica o autor da herança obrigado nem mesmo a proceder à distribuição igualitária dos quinhões, contanto que eventuais desigualdades sejam imputadas à sua quota disponível. Isso porque, sendo-lhe lícito dispor livremente de metade de seus bens, nada impede que beneficie um de seus herdeiros mais do que os outros, embora sejam todos necessários, contanto que não lhes lese a legítima. Complementando a regra anterior, o art. 2.006 do mesmo diploma legal preconiza que a dispensa da colação "pode ser

outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade", revelando, portanto, a necessidade de que seja expressa. No caso em análise, os atos de liberalidade foram realizados abrangendo todo o patrimônio do cedente, com a anuência dos herdeiros, o que configura partilha em vida dos bens, tendo constado, ainda, das escrituras públicas de doação a dispensa de colação futura. Para a doutrina, "no caso do que vulgarmente se denomina doação-partilha, não existe dádiva, porém inventário antecipado, em vida; não se dá colação; rescinde-se ou corrige-se a partilha, quando ilegal ou errada". Desse modo, considera-se que os autores são carecedores de interesse de agir para o processo de inventário, o qual, ante o ato constitutivo de partilha em vida e consequente dispensa de colação, não teria nenhuma utilidade. Ressalte-se que eventual prejuízo à legítima do herdeiro necessário em decorrência de partilha em vida dos bens feita pelo autor da herança deve ser buscada pela via anulatória apropriada, e não por meio de ação de inventário. Afinal, se não há bens a serem partilhados, não há a necessidade de processo do inventário. **REsp 1.523.552-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 3/11/2015, DJe 13/11/2015.**

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

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

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

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVOGAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA E DEVOLUÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR.

Os valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada devem ser devolvidos, observando-se, no caso de desconto em folha de pagamento, o limite de 10% (dez por cento) da renda mensal do benefício previdenciário até a satisfação integral do valor a ser restituído. De fato, a Primeira Seção do STJ (REsp 1.401.560-MT, DJe 13/10/2015) firmou, recentemente, tese em recurso especial representativo da controvérsia de acordo com a qual a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários do RGPS indevidamente recebidos. Com efeito, prevaleceu o entendimento de que a tutela antecipada é um provimento judicial provisório e, em regra, reversível (art. 273, § 2º, do CPC), devendo a irrepetibilidade da verba previdenciária recebida indevidamente ser examinada não somente sob o aspecto de sua natureza alimentar, mas também sob o prisma da boa-fé objetiva, que consiste na presunção de definitividade do pagamento. Assim, é certo que os valores recebidos precariamente são legítimos enquanto vigorar o título judicial antecipatório, o que caracteriza a boa-fé subjetiva do autor. Entretanto, como isso não enseja a presunção de que essas verbas, ainda que alimentares, integrem o seu patrimônio em definitivo, não há a configuração da boa-fé objetiva, o que acarreta, portanto, o dever de devolução em caso de revogação da medida provisória, até mesmo como forma de se evitar o enriquecimento sem causa do então beneficiado (arts. 884 e 885 do CC e 475-O, I, do CPC). Aplicou-se também a regra do art. 115, II, da Lei 8.213/1991, que prevê a possibilidade de serem descontados dos benefícios previdenciários do RGPS os pagamentos realizados pelo INSS além do devido. No que diz respeito ao caso aqui analisado - que trata de previdência complementar (e não do RGPS) -, o mesmo raciocínio quanto à reversibilidade do provimento antecipado, de caráter instrumental, deve ser aplicado, de modo comum, a ambos os sistemas. Nesse sentido, a Quarta Turma do STJ (REsp 1.117.247-SC, DJe 18/9/2014) já assentou que deve incidir na previdência complementar a mesma exegese feita na previdência oficial sobre a reversibilidade das tutelas de urgência concessivas de valores atinentes a benefício previdenciário em virtude da sua

repetibilidade. Ademais, embora as verbas de natureza alimentar do Direito de Família sejam irrepitíveis - porquanto regidas pelo binômio necessidade/possibilidade -, as verbas oriundas da suplementação de aposentadoria, por possuírem índole contratual, estão sujeitas à repetição. Além do mais, como as verbas previdenciárias complementares são de natureza alimentar e periódica e para não haver o comprometimento da subsistência do devedor, tornando efetivo o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), deve haver parâmetros quanto à imposição obrigacional de reparação. Nesse contexto, a Primeira Seção do STJ (REsp 1.384.418-SC, DJe 30/8/2013) - embora reconhecendo a existência de patamares de 30% e de 35% como valores máximos de comprometimento da renda mensal do devedor para o desconto em folha de pagamento para diversas situações, como empréstimos, financiamentos, cartões de crédito, operações de arrendamento mercantil e outras consignações - adotou como referencial, por simetria, o percentual mínimo de desconto aplicável aos servidores públicos, qual seja, 10% (art. 46, § 1º, da Lei 8.112/1990). **REsp 1.555.853-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/11/2015, DJe 16/11/2015.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL E PENHORA SOBRE DIREITO AQUISITIVO DECORRENTE DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.

Em ação de cobrança de cotas condominiais proposta somente contra o promissário comprador, não é possível a penhora do imóvel que gerou a dívida - de propriedade do promissário vendedor -, admitindo-se, no entanto, a constrição dos direitos aquisitivos decorrentes do compromisso de compra e venda. É certo que o adquirente de unidade condominial, após a imissão na posse e a ciência inequívoca do condomínio acerca da alienação, deve responder pelas cotas que recaem sobre o bem, ainda que não tenha sido averbado junto ao competente registro de imóveis (REsp 1.345.331-RS, Segunda Seção, DJe 20/4/2015). Além disso, o promitente vendedor detém legitimidade passiva concorrente para responder por eventual ação de cobrança de débitos condominiais, mesmo que posteriores à imissão na posse (REsp 1.442.840-PR, Terceira Turma, DJe 21/8/2015). Convém esclarecer que a promessa de compra e venda de imóvel faz nascer para o promissário comprador o direito à aquisição do bem, embora a propriedade continue sendo do promitente vendedor. Ao promissário comprador cabe, após o cumprimento das obrigações previstas no pacto preliminar (em regra, o adimplemento do preço), exigir a outorga da escritura definitiva, por vontade do promitente vendedor ou por decisão judicial. Somente a partir de então, com o registro deste título, é que passará o até então promissário comprador a ser o proprietário do bem. Assim, a transferência da propriedade, nos termos do art. 1.245 do CC, opera-se mediante registro do título translativo no Registro de Imóveis, e, enquanto não registrado, o alienante continuará a ser dono do imóvel. Nesse contexto, não se pode autorizar a penhora de unidade condominial sobre o qual o executado possui apenas direito aquisitivo e, portanto, não ostenta a condição de proprietário. Concretamente, é possível apenas e tão somente a constrição do direito do promissário comprador do imóvel, e não da propriedade em si. Admitir entendimento contrário equivaleria a aceitar que bem de terceiro (proprietário) responda por dívida em processo no qual ele não figurou como parte, circunstância que, inclusive, desafia o

disposto nos arts. 568, I, e 591 do CPC. Assim, aperfeiçoado o título executivo judicial, por sentença transitada em julgado, impossível a constrição de bem pertencente ao patrimônio de pessoa que não faz parte da demanda, restando possível apenas a penhora de bens e direitos que se encontrem dentro da esfera de disposição do executado, de modo que sejam respeitados os limites subjetivos da lide. Destaca-se, ainda, que a natureza *propter rem*, por si só, não autoriza a ampliação, sem título, dos bens do executado ou a penhora de bem de propriedade de terceiro. Isso porque, diferentemente dos ônus reais, em que a coisa responde pela dívida, na obrigação *propter rem*, o devedor é quem responde com todos os seus bens, pois, nessa espécie, é a pessoa que se encontra vinculada à coisa. Desse modo, não sendo o executado titular do domínio do imóvel que gerou o débito exequendo, afigura-se inviável a sua constrição. Todavia, tratando-se de meros detentores de direitos sobre o imóvel, é perfeitamente possível a incidência da penhora sobre eles, até porque possuem valor econômico, não havendo nenhum óbice à sua alienação judicial (art. 655, XI, do CPC). **REsp 1.273.313-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 3/11/2015, DJe 12/11/2015.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE CITAÇÃO E MANIFESTAÇÃO DO RÉU EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Não supre a falta de citação em ação revisional de alimentos o comparecimento do réu para contraminutar agravo de instrumentos contra decisão denegatória de tutela antecipada, sem que haja qualquer pronunciamento na ação principal por parte do demandado. De fato, a ação só produz efeitos para o réu a partir de quando é regularmente citado ou, na falta de citação, desde quando comparece espontaneamente em juízo. Nesse sentido, o art. 214 do CPC determina, no seu *caput*, que "Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu" e, no seu § 1º, que o "comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação". Ocorre que, se o réu de ação revisional de alimentos - a despeito de ter apresentado resposta em agravo de instrumento, tendo, portanto, tomado ciência da ação principal - não se pronuncia nos autos da ação revisional, resta ausente um dos elementos essenciais da citação: a oportunidade da parte de se manifestar. Desse modo, na hipótese em análise, não há como suprir a falta de citação, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. **REsp 1.310.704-MS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/11/2015, DJe 16/11/2015.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO.

Na fase de cumprimento de sentença, não é cabível a apresentação de impugnação fundada em excesso de execução (art. 475-L, V, do CPC) antes do depósito da quantia devida (art. 475-J, *caput*, do CPC); contudo, se mesmo assim ela for apresentada, não haverá preclusão da faculdade de apresentar nova impugnação a partir da intimação da penhora realizada nos autos (art. 475-J, §1º, do CPC). De fato, com o trânsito em julgado da sentença de mérito, inicia-se a fase executória com o desencadear de atos e procedimentos que buscam a liquidação do referido título judicial. Nesse contexto, tendo o credor requerido o cumprimento de sentença e

apresentado seus cálculos, o devedor é intimado, na pessoa de seu advogado, para, querendo, efetuar o pagamento na forma do art. 475-J do CPC. Não obstante, se a parte devedora apresenta impugnação ao cumprimento de sentença sem efetuar, espontaneamente, o respectivo depósito, é cabível, naquele momento, o não conhecimento do alegado excesso de execução, tendo em vista que o STJ entende que a garantia do juízo é requisito necessário à admissão da impugnação ao cumprimento de sentença. Dessa forma, não providenciado o depósito, além da incidência de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o total do débito, haverá determinação judicial de expedição do mandado de penhora e avaliação. Assim, somente a partir da intimação do executado a respeito da penhora realizada nos autos é que se inicia o prazo para impugnação, a teor do que dispõe o § 1º do art. 475-J do CPC. Portanto, havendo a garantia do juízo ante a penhora realizada nos autos, surge o direito de a parte impugnar os cálculos ofertados pelo credor. **REsp 1.455.937-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 3/11/2015, DJe 9/11/2015.**

QUARTA TURMA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES PELOS DANOS CAUSADOS POR SEU FILHO ESQUIZOFRÊNICO.

Os pais de portador de esquizofrenia paranoide que seja solteiro, maior de idade e more sozinho tem responsabilidade civil pelos danos causados durante os recorrentes surtos agressivos de seu filho, no caso em que eles, plenamente cientes dessa situação, tenham sido omissos na adoção de quaisquer medidas com o propósito de evitar a repetição desses fatos, deixando de tomar qualquer atitude para interdité-lo ou mantê-lo sob sua guarda e companhia.

Inicialmente, é importante destacar que a guarda representa mais que um direito dos pais de ter próximos os seus filhos. Revela-se, sobretudo, como um dever de cuidar, de vigiar e de proteger os filhos, em todos os sentidos, enquanto necessária essa proteção. Para reforçar a responsabilidade dos pais em relação aos filhos, dispõe o art. 1.583, § 3º, do CC que "A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos". O art. 1.589 do mesmo diploma, por sua vez, mediante outras palavras, afirma que "O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá [...] fiscalizar sua manutenção e educação". Ademais, o CC impõe aos genitores, sistemática e reiteradamente, em vários outros dispositivos pertinentes a capítulos diversos, o dever natural de cuidar, de instruir, de proteger e de vigiar sua prole, obrigações essas inseridas no próprio conceito de guarda. A par disso, observa-se que o art. 1.590 do CC - segundo o qual "As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes" - estende ao maior incapaz (absoluta ou relativamente) as normas pertinentes à guarda dos filhos menores. No que diz respeito ao caso em análise, destaca-se ser absolutamente necessária e cabível uma interpretação mais positiva desse dispositivo para que seja alcançado, de fato, o real e mais justo objetivo do legislador. Dessa forma, ao portador de esquizofrenia paranoide que comumente tem surtos psicóticos é aplicável a expressão "maiores incapazes", no sentido de não estar apto a praticar, sozinho e indistintamente, todo e qualquer ato da vida civil em todos

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

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

Em contrato de arrendamento mercantil de veículo automotor - com ou sem cláusula resolutiva expressa -, a purgação da mora realizada nos termos do art. 401, I, do CC deixou de

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

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

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

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

Ocorrendo a morte de um dos cônjuges após dois anos da separação de fato do casal, é legalmente relevante, para fins sucessórios, a discussão da culpa do cônjuge sobrevivente pela ruptura da vida em comum, cabendo a ele o ônus de comprovar que a convivência do casal se tornara impossível sem a sua culpa. A despeito das críticas doutrinárias a respeito do art. 1.830 do CC/2002, no que se refere principalmente à possibilidade de discussão de culpa como

requisito para se determinar a exclusão ou não do cônjuge sobrevivente da ordem de vocação hereditária, cumpre definir o sentido e o alcance do texto expresso da lei. Posto isso, observa-se que as regras trazidas pelo CC/2002, na linha de evolução do direito brasileiro, visam elevar a proteção conferida ao cônjuge sobrevivente. Registre-se, desse modo, que o tratamento conferido ao cônjuge pelo CC/1916 considerava a circunstância de que a maioria dos matrimônios seguia o regime legal da comunhão universal. Assim, em caso de falecimento de um dos cônjuges, o outro não ficava desamparado, já que a metade dos bens lhe pertencia, porque lhe era conferida a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal. A partir de 1977, com a edição da Lei 6.515 (Lei do Divórcio), o regime legal passou a ser o da comunhão parcial de bens, de modo que o cônjuge supérstite não necessariamente ficaria amparado, em caso de morte de seu consorte, já que a meação incidia apenas sobre os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento. Neste contexto, a doutrina esclarece que a exclusão do direito sucessório do cônjuge sobrevivente com a simples separação de fato, independente de lapso temporal ou arguição de culpa, não exprime "o valor da justiça nos casos de abandono de lar por um dos cônjuges, ou de decretação de separação de fato pelo Poder Judiciário dos consortes em virtude de tentativa de morte ou injúria grave, de casais unidos, por exemplo, há mais de vinte anos, e que estão separados de fato há mais de dois anos". Nesse sentido, a doutrina continua: "seria absurdo defender que uma mulher que conviveu por anos com seu esposo e contribuiu para a dilatação do patrimônio do casal, em sendo abandonada por seu marido não tivesse direito à herança do falecido, por ser legalmente apartada da sucessão". Portanto, não há se falar em ilegalidade ou impertinência da discussão da culpa no vigente direito sucessório. Por fim, cabe ao cônjuge sobrevivente o ônus de comprovar que a convivência do casal se tornara impossível sem a sua culpa, a fim de lhe reconhecer o direito sucessório na sucessão de seu consorte. Isso porque, conforme se verifica da ordem de vocação hereditária prevista no art. 1.829 do CC/2002, o cônjuge separado de fato é exceção à ordem de vocação. Ademais, ao alçar o cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro necessário, a intenção do CC/2002 é proteger as relações unidas por laços de afetividade, solidariedade e convivência para as quais a proximidade e integração de seus membros são mais relevantes que os laços mais distantes de parentesco. **REsp 1.513.252-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 3/11/2015, DJe 12/11/2015.**

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

Ainda que sem prévia ou concomitante rescisão do contrato de compra e venda com reserva de domínio, o vendedor pode, ante o inadimplemento do comprador, pleitear a proteção possessória sobre o bem móvel objeto da avença. A cláusula de reserva de domínio ou *pactum reservati dominii* é uma disposição inserida nos contratos de compra e venda que permite ao vendedor conservar para si a propriedade e a posse indireta da coisa alienada até o pagamento integral do preço pelo comprador, o qual terá apenas a posse direta do bem, enquanto não solvida a obrigação. Neste contexto, segundo doutrina, "o domínio não se transmite com o contrato e entrega da coisa, mas automaticamente com o pleno pagamento". Desde que

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

DIREITO EMPRESARIAL. FACTORING E DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DE EMITENTE DE TÍTULO DE CRÉDITO.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAR O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES.

Em execução de alimentos pelo rito do art. 733 do CPC, o acolhimento da justificativa da impossibilidade de efetuar o pagamento das prestações alimentícias executadas desautoriza a decretação da prisão do devedor, mas não acarreta a extinção da execução. De fato, por força do art. 733 do CPC, institui-se meio executório com a possibilidade de restrição da liberdade individual do devedor de alimentos, de caráter excepcional, nos seguintes termos: "Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. § 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á

a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses". Recorrendo à justificativa, o devedor terá o direito de comprovar a sua situação de penúria, devendo o magistrado conferir oportunidade para seu desiderato, sob pena de cerceamento de defesa. Não se pode olvidar que a justificativa deverá ser baseada em fato novo, isto é, que não tenha sido levado em consideração pelo juízo do processo de conhecimento no momento da definição do débito alimentar. Outrossim, a impossibilidade do devedor deve ser apenas temporária. Uma vez reconhecida, irá subtrair o risco momentâneo da prisão civil, não havendo falar, contudo, em exoneração da obrigação alimentícia ou redução do encargo, que só poderão ser analisados em ação própria. Assim, a justificativa afasta temporariamente a prisão, não impedindo, porém, que a execução prossiga em sua forma tradicional (patrimonial), com penhora e expropriação de bens, ou ainda, que fique suspensa até que o executado se restabeleça em situação condizente com a viabilização do processo executivo, conciliando as circunstâncias de imprescindibilidade de subsistência do alimentando com a escassez superveniente de seu prestador, preservando a dignidade humana de ambos. De fato, a justificativa não pode afrontar o título executivo nem a coisa julgada, sendo apenas um meio de afastar ocasionalmente a coerção pessoal do devedor por circunstâncias pessoais e atuais que demonstrem a escusabilidade no seu dever relacionado à obrigação de alimentos, representando verdadeira inexigibilidade de conduta diversa do alimentante. Não haverá, contudo, de se reconhecer, nesse âmbito, a exoneração ou a revisão dos alimentos devidos, que deverão ser objeto de ação própria, pois, como visto, a execução não se extingue, persistindo o crédito, podendo o credor, por outros meios, buscar a satisfação da quantia devida. Precedente citado do STJ: HC 285.502-SC, Quarta Turma, DJe 25/3/2014. Precedente citado do STF: HC 106.709-RS, Segunda Turma, DJe 15/9/2011. **REsp 1.185.040-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/10/2015, DJe 9/11/2015.**

SEXTA TURMA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ORDEM DE FORMULAÇÃO DO QUESITO DA ABSOLVIÇÃO ENQUANTO TESE DEFENSIVA PRINCIPAL EM RELAÇÃO AO QUESITO DA DESCLASSIFICAÇÃO.

A tese absolutória de legítima defesa, quando constituir a tese principal defensiva, deve ser quesitada ao Conselho de Sentença antes da tese subsidiária de desclassificação em razão da ausência de animus necandi. De fato, o § 4º do art. 483 do CPP (com redação dada pela Lei 11.689/2008) permite a formulação do quesito sobre a desclassificação antes ou depois do quesito genérico da absolvição, ao estabelecer que, "Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) [questionamento acerca da autoria ou participação] ou 3º (terceiro) [indagação sobre se o acusado deve ser absolvido] quesito, conforme o caso". Essa opção do legislador - no sentido de conferir certa flexibilidade à ordem do aludido quesito da desclassificação - ocorreu tendo em vista eventuais dificuldades que poderiam surgir em alguns casos. No caso em análise, para afirmar se o quesito sobre a desclassificação deve ser formulado antes ou depois do quesito genérico da absolvição, faz-se necessária a ponderação de dois princípios jurídicos garantidos no art. 5º, XXXVIII, da CF: "a competência para o

juízo de "competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida" e "plenitude de defesa". Por um lado, por força da "competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida", o Conselho de Sentença só pode proferir decisão absolutória se previamente reconhecer a existência de crime doloso contra a vida ou conexo. Nesse sentido, há entendimento doutrinário no sentido de que a desclassificação, em regra, deve ser questionada antes do quesito genérico relativo à absolvição, justamente porque visa firmar a competência do Tribunal do Júri para decidir o delito doloso contra a vida. Por outro lado, o princípio constitucional da ampla defesa no Tribunal do Júri tem uma nuance que amplifica o seu significado. A defesa, além de ampla deve ser plena, pode ser exercida mediante defesa técnica e, também, autodefesa, de modo a cercar o acusado de maiores garantias diante de um tribunal popular leigo que pode se amparar inclusive em convicção íntima, julgando sem a obrigação da fundamentação das decisões imposta ao magistrado togado. Nessa conjuntura, por força do princípio da "plenitude de defesa", o juiz-presidente pode formular quesito com base no interrogatório do acusado, como expressão do exercício pleno do direito de autodefesa. Do mesmo modo, se o juiz-presidente inferir tese alternativa do interrogatório, deve formular quesito a respeito, mesmo que antagônica em relação à tese sustentada pela defesa técnica, não podendo rejeitar as teses sob o fundamento de que são incompatíveis. Nestes casos - em que há teses alternativas -, eventual conflito deve ser solucionado pela regra da subsidiariedade. Dessa forma, em favor da "plenitude de defesa" no Tribunal do Júri, a tese principal deve preceder, em todos os aspectos, as eventuais teses subsidiárias sustentadas na defesa técnica ou na autodefesa. Sendo assim, considerando o fato de que há norma processual que permite a formulação do quesito sobre a desclassificação antes ou depois do quesito genérico da absolvição, estando a defesa assentada em tese principal absolutória (legítima defesa) e tese subsidiária desclassificatória (ausência de *animus necandi*), a tese principal deve ser questionada antes da tese subsidiária, sob pena de causar enorme prejuízo para a defesa e evidente violação ao princípio da amplitude da defesa. Acerca do tema, aliás, invoca-se entendimento doutrinário segundo o qual, seja diante de desclassificação própria ou de imprópria, "se a participação de menor importância for apenas uma tese subsidiária, tendo postulado a defesa, como tese principal, a legítima defesa, o quesito da desclassificação deverá ser formulado depois do terceiro quesito, sobre a inocência do acusado. Isso porque haveria grande prejuízo para a defesa, ficando praticamente prejudicada eventual tese principal de absolvição, se o quesito sobre a participação de menor importância fosse formulado antes do quesito sobre ser o acusado inocente". Além disso, acolhida a tese principal absolutória, inexistente nulidade decorrente da falta do quesito relativo à desclassificação quando proveniente de tese subsidiária, até porque a desclassificação própria - diferentemente da desclassificação imprópria - sequer demanda quesito específico, podendo ser inferida a partir da resposta aos demais quesitos (como ocorre, exemplificativamente, no caso de resposta positiva ao quesito da tentativa, que resulta na afirmação da existência de crime doloso contra a vida por incompatibilidade lógica entre a tentativa e a ausência de *animus necandi*). Além do mais, vale lembrar que o quesito relativo à absolvição é obrigatório, devendo ser formulado independente das teses defensivas sustentadas em Plenário, e sua falta é que induz à nulidade absoluta do julgamento (HC 137.710-GO, Sexta Turma, DJe 21/2/2011). Por isso, visando conferir maior eficácia ao princípio da plenitude da defesa, deve ser

considerada a tese defensiva principal com primazia na aplicação da norma, mormente quando mais favorável ao réu, de modo que a tese de desclassificação, quando subsidiária, deve ser questionada somente após o quesito da absolvição, em caso de resposta negativa, sob pena de, acaso acolhida a tese subsidiária, faltar o quesito obrigatório relativo à tese principal e suprimir do Conselho de Sentença a autonomia do seu veredicto. **REsp 1.509.504-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015.**

DIREITO PENAL. EXCLUSÃO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E REFORMATIO IN PEJUS.

Caso o Tribunal, na análise de apelação exclusiva da defesa, afaste uma das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) valoradas de maneira negativa na sentença, a pena base imposta ao réu deverá, como consectário lógico, ser reduzida, e não mantida inalterada. A proibição da *reformatio in pejus*, derivação da regra mais ampla do *favor rei*, traduz-se na vedação a que, em recurso interposto exclusivamente pelo acusado, o Tribunal agrave a situação do recorrente, em relação à decisão impugnada, aceita pelo acusador. Proíbe-se, outrossim, a *reformatio in pejus indireta*, para impedir que, nos casos em que a decisão impugnada pelo acusado seja anulada pelo tribunal, a nova decisão venha a ser mais gravosa aos interesses da defesa. Sem embargo, não há impedimento a que, mantida a situação penal do réu, o tribunal a quem se devolveu o conhecimento da causa, por força de recurso (apelação ou recurso em sentido estrito) manejado tão somente pela defesa, possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo *a quo*, as quais foram objeto da sentença impugnada no recurso. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente. Não obsta, entretanto, que o Tribunal, para dizer o direito - ao exercer, portanto, sua soberana função de *juris dictio* -, encontre motivação própria, respeitadas, obrigatoriamente, a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da condenação impostos no juízo de origem. Dessa forma, para o exame das fronteiras que delimitam a proibição de reforma para pior, deve ser analisado cada item do dispositivo da pena, e não apenas a quantidade total da reprimenda. Assim, havendo a exclusão de alguma circunstância judicial, não deve a pena ser mantida inalterada, pois, do contrário, estar-se-ia agravando o *quantum* atribuído anteriormente a cada uma das vetoriais. Ilustrativamente: "a pena fixada não é o único efeito que baliza a condenação, devendo ser consideradas outras circunstâncias para a verificação de existência de *reformatio in pejus*" (STF, HC 103.310, Segunda Turma, DJe 7/5/2015). **HC 251.417-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 3/11/2015, DJe 19/11/2015.**

DIREITO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA CONTINUIDADE DELITIVA COMUM E ESPECÍFICA.

Se reconhecida a continuidade delitiva específica entre estupros praticados contra vítimas diferentes, deve ser aplicada exclusivamente a regra do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, mesmo que, em relação a cada uma das vítimas, especificamente, também tenha ocorrido a prática de crime continuado. A quantidade de infrações praticadas quanto a todas as

vítimas deve ser avaliada de uma só vez, refletindo na fixação do patamar de aumento decorrente da incidência do crime continuado específico, em cuja estipulação também deverão ser observadas as demais circunstâncias mencionadas no art. 71, parágrafo único, do CP. Esse procedimento não faz com que a continuidade delitiva existente em relação a cada vítima específica deixe de ser considerada, mas apenas com que a sua valoração seja feita em conjunto, o que é possível porque os parâmetros mínimo e máximo de aumento previstos no art. 71, parágrafo único, são mais amplos do que aqueles estabelecidos no *caput* do mesmo artigo. REsp 1.471.651-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/10/2015, DJe 5/11/2015.

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

DIREITO CIVIL. TEMA 941.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: definir **"se a previsão, no regulamento de plano de benefícios de previdência privada, de reajuste com base nos mesmos índices adotados pela previdência pública, garante também a extensão de índices correspondentes a eventuais aumentos reais do benefício oficial"**. REsp 1.564.070-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 20/11/2015.

DIREITO CIVIL. TEMA 942.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: definir **"qual deve ser o termo inicial para incidência de atualização monetária de crédito estampado em cheque"** e **"o dies a quo para contagem de juros de mora, no tocante a crédito oriundo de cheque"**. REsp 1.556.834-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 20/11/2015.

DIREITO CIVIL. TEMA 943.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: definir **"se, em havendo transação para migração de plano de benefícios de previdência privada, é cabível a aplicação do mesmo raciocínio sufragado pela Súmula 289/STJ para o instituto jurídico do resgate"** e **"se, para anulação de cláusula contratual da transação, é necessária observância às regras inerentes a essa modalidade contratual, previstas no Código Civil"**. REsp 1.551.488-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 20/11/2015.

DIREITO CIVIL. TEMA 944.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: definir **"se o participante de plano de benefícios de previdência privada patrocinado por entidade da administração pública pode se tornar elegível a um benefício de prestação programada e continuada, sem que tenha havido a cessão do vínculo com o patrocinador"**. REsp 1.433.544-SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 20/11/2015.

DIREITO EMPRESARIAL. TEMA 945.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: definir se **"a pactuação extracartular da pós-datação do cheque tem eficácia, no tocante ao direito cambiário"** e se **"é possível o apontamento a protesto de cheque, ainda que após o prazo de apresentação, mas dentro do período para ajuizamento da ação cambial de execução"**. REsp 1.423.464-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 20/11/2015.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

SÚMULAS

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.**

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.**

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.**

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.

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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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 não 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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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 repasse 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 autuar 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 / 2 0 1 3) . < a href="http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?tipo=num_pro&valor=REsp 1497235-" target="new">REsp 1.497.235-REsp 1497235-" target="new">SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, **julgado em 1º/12/2015, DJe 9/12/2015.**

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 expresse, 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.**

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.**

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.**

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.**

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 reavê-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. Noutra 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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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 aposentadoria. 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.**

DIREITO CIVIL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS E RESPONSABILIDADE CIVIL DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA.

O banco sacado não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação ajuizada com o objetivo de reparar os prejuízos decorrentes da devolução de cheque sem provisão de fundos emitido por correntista. De fato, os arts. 2º, 7º e 10 da Res. BACEN n. 2.025/1993 estabelecem regras para a elaboração da ficha-proposta a ser preenchida pelo cliente e procedimento para entrega de talonário de cheques. Mas, em nenhum momento, essas regras impõem o ônus da fiscalização constante do saldo em conta, nem transformam as instituições financeiras em

garantes da solvibilidade de seus clientes. Assim, não se tratando de cheque administrativo ou cheque visado, a partir do momento em que o cheque é colocado à disposição do correntista não é possível fazer um controle do valor de emissão do título. Com efeito, na forma do disposto no art. 4º da Lei n. 7.357/1985, "a existência de fundos disponíveis é verificada no momento da apresentação do cheque para pagamento". Dessa forma, ao receber um cheque para saque, é dever do banco conferir se está presente algum dos motivos para devolução do cheque, como no caso de o valor do título ser superior ao saldo ou ao eventual limite de crédito rotativo, conforme previsto no art. 6º da Res. BACEN n. 1.682/1990. A prestação de serviços referente ao portador do título de crédito limita-se a esse procedimento. Não havendo nenhuma mácula nessa conferência, não há defeito na prestação do serviço, e, portanto, não cabe imputar ao banco conduta ilícita ou risco social inerente à atividade econômica que implique responsabilização por fato do serviço. Por isso, não há a responsabilidade da instituição financeira pelas atividades de seus correntistas na utilização de cheques com má gestão de seus recursos financeiros. A responsabilidade por verificar a capacidade de pagamento do cliente em relação a determinado valor é de quem contrata, o qual deve se cercar dos meios necessários para saber se, em caso de falta de provisão de fundos, terá como cobrar a quantia por outras formas. Ademais, o credor pode se negar a receber cheques, caso não queira correr o risco da devolução por falta de fundos, ou, até mesmo, pode transferir o risco da falta de pagamento a outra pessoa, com custo por esse serviço, como nas taxas pela utilização do cartão de crédito, em que a ausência de pagamento não é sentida pelo credor, ou no deságil dos contratos de *factoring*, nos quais a ausência de fundos é suportada pelo faturizador. O título de crédito é apenas uma forma de facilitar as relações comerciais postas à disposição daqueles que contratam e não representa a criação de responsabilidade solidária com o sacado, até porque a solidariedade no direito brasileiro não se presume, já que depende de lei. Assim, a pretendida solidariedade contraria a norma de regência do título de crédito em questão (REsp 1.324.125-DF, Terceira Turma, DJe 12/6/2015). Pelo exposto, não há defeito na prestação do serviço bancário quando ocorre devolução de cheque desprovido de fundos, sendo o emitente do cheque desprovido de fundos o único responsável pelo pagamento da dívida, não havendo nexo de causalidade direto e imediato com o fornecimento de talonário pela instituição financeira ao seu cliente. **REsp 1.509.178-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 20/10/2015, DJe 30/11/2015.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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.

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.**

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"). Salienta-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.**

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

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 intelecção, 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.**

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.**

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.**

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. **REsp 1.217.514-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 9/12/2015, DJe 16/12/2015.**

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.**

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.**

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 acrescer 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.**

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 exhibir 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 exhibir, 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.**

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,

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.

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 comunicáveis 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.**

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 - , ressaltados 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.**

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-REsp 888666-" target="new">SE, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 15/12/2015, DJe 1º/2/2016.

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.

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.

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.

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.

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.**

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.**

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TEMA 947.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção como representativo das seguintes controvérsias: "**a) 'legitimidade passiva do HSBC Bank Brasil S/A para responder pelos encargos advindos de sentença proferida em ação civil pública, reclamando expurgos inflacionários em cadernetas de poupança, movida pelo Instituto de Defesa do Consumidor-IDEC contra o Banco Bamerindus S/A, em decorrência da sucessão empresarial havida entre as instituições financeiras' e b) 'legitimidade ativa de não associado para a liquidação/execução da sentença coletiva'**". REsp 1.361.799-SP, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 1º/2/2016.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

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 campesinas 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.**

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.**

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.**

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 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. **EREsp 1.236.822-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/12/2015, DJe 5/2/2016.**

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. **EREsp 1.131.090-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/10/2015, DJe 10/2/2016.**

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 inquirir 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.**

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.

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.

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.**

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, salienta-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.**

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.**

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.

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.

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.**

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.**

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.**

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.**

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-HC 338517-" target="new">SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016.

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.**

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.**

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.**

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.

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.

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.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

SÚMULAS

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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 (EREsp 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.**

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, Primeira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 22/2/2016.**

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 eivada 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.

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 pilastras 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.

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.**

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.**

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 preexista 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,

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.**

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-**

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.**

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.

< a href="http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?tipo=num_pro&valor=HC 318594-" target="new">HC 318.594-HC 318594-" target="new">SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 16/2/2016, DJe 24/2/2016.

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.

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.

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-RHC 66520-" target="new">RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/2/2016, DJe 15/2/2016.

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.**

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.

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.

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.

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.**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INQUIRIÇÃO 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.

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TEMA 948.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: "**legitimidade ativa de não associado para a liquidação/execução da sentença coletiva**". REsp 1.438.263-SP, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 22/2/2016.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

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. EREsp 1.164.514-AM, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/12/2015, DJe 25/2/2016.

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.**

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.**

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.

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 1/3/2016, DJe 9/3/2016.

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 sobrevivência (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.

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.

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 1/3/2016, DJe 7/3/2016.**

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 1/3/2016, DJe 9/3/2016.**

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.

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 negocial 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 proibidade 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 1/3/2016, DJe 7/3/2016.

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 lembrar 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.**

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 pretensão 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.**

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 empresário 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 1/3/2016, DJe 7/3/2016.**

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.**

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 pelo 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.**

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

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.

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 1/3/2016, DJe 9/3/2016.**

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 1/3/2016, DJe 9/3/2016.**

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

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 convencional, 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.**

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.**

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.**

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-REsp 1468734-" target="new">SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/3/2016, DJe 15/3/2016.

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.**

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 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, ficou-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 desembarço 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.**

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.**

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 (EREsp 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.**

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.**

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.**

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.

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.

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.

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-HC 260188-" target="new">AC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016.

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.

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.**

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

DIREITO CIVIL. TEMA 949.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: "**prazo prescricional para cobrança de taxa condominial**". REsp 1.483.930-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 22/3/2016.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TEMA 950.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: "**1) Saber se é possível à justiça estadual impor abstenção de uso de marca registrada pelo INPI. 2) Saber se é cabível, em reconhecimento de concorrência desleal, que a justiça estadual determine a abstenção de uso de elementos que não são registrados no INPI, caracterizados pelo 'conjunto imagem' ('trade dress') de produtos e/ou serviços**". REsp 1.527.232-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 22/3/2016.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMA 951.

Recurso Especial afetado à Primeira Seção como representativo da seguinte controvérsia: "**(a) Análise da sistemática de cálculo da renda mensal inicial no período de vigência da Consolidação das Leis da Previdência Social de 1984; e (b) A incidência dos critérios elencados no art. 144 da Lei 8.213/91 e, conseqüentemente, a possibilidade de se mesclar as regras de cálculos ínsitas na legislação revogada com a nova aos benefícios concedidos no denominado período Buraco Negro**". REsp 1.348.636-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/3/2016 e REsp 1.348.638-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 6/4/2016.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

SÚMULAS

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.

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 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.**

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.**

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;" Consta-se, 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 inválida 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.**

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 accidental, 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.**

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.**

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.**

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 consumar 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 consumar 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.**

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.**

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.**

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 monitória. **REsp 1.266.975-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/3/2016, DJe 28/3/2016.**

DIREITO 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, afora 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

DIREITO 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 extraíndo-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 (REsp 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 precípuo 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.**

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 conseqüente possibilidade de manutenção do contrato. REsp 1.531.144-PB, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 15/3/2016, DJe 28/3/2016.

QUARTA TURMA

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

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 os 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.**

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

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 aprovem 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 convocação da recuperação em falência. **REsp 1.302.735-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/3/2016, DJe 5/4/2016.**

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.**

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 deôntico 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 estratagemma, 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.

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 "Aida 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.**

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 incontestável, 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 respeitar, a seu turno, eventual escolha de ele 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. Rogério Schietti Cruz, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016.**

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.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

SÚMULAS

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.

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.

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.

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.**

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.**

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 percebidas 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.

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.**

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, teve-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.**

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-REsp 1480350-" target="new">RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016.

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.

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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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-REsp 1356541-** MG, Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

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.**

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-REsp 1273639-" target="new">SP, Rel. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/3/2016, DJe 18/4/2016.

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.**

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.**

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.**

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. Rogério Schietti Cruz, julgado em 7/4/2016, DJe 20/4/2016.

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. Rogério Schietti Cruz, julgado em 3/3/2016, DJe 14/4/2016.

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 pletora de meios impugnativos, que engendra, a cada instância inaugurada no curso processual, uma infindável 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. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 3/3/2016, DJe 14/4/2016.**

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TEMA 445.

Recurso Especial afetado à Terceira Seção como representativo da seguinte controvérsia: "**possibilidade de concessão de saídas temporárias automatizadas em execuções penais**". REsp 1.544.036-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 3/5/2016.

DIREITO TRIBUTÁRIO. TEMA 313.

Recurso Especial afetado à Primeira Seção como representativo da seguinte controvérsia: definir a) a "**possibilidade de exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, nos termos do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98**"; e b) "**a própria legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS**". REsp 1.144.469-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 3/5/2016.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

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.**

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.**

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.**

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.**

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.**

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. Salientado isso, 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.**

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.**

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.

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.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

SÚMULAS

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.

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.

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.**

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.

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.**

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.**

DIREITO 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

obstaria 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 da 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 microsistema 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.

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 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 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.**

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 conduziriam 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 científica 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.**

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.**

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.

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.

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.**

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.**

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.

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.**

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.**

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

DIREITO CIVIL. TEMA 938

Recurso especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: "**validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e taxa de assessoria técnico-imobiliária (SATI).**" REsp 1.599.510-SP, REsp 1.599.511-SP, REsp 1.599.618-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 16/5/2016; e REsp 1.602.800-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 31/5/2016.

DIREITO CIVIL. TEMA 953

Recurso especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: "**possibilidade de cobrança de capitalização anual de juros independentemente de expressa pactuação entre as partes.**" REsp 1.388.972-SC e REsp 1.593.858-PR, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 18/5/2016.

DIREITO DO CONSUMIDOR. TEMA 952

Recurso especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: "**validade da cláusula contratual de plano de saúde que prevê o aumento da mensalidade conforme a mudança de faixa etária do usuário.**" REsp 1.568.244-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 18/5/2016.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

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.

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 lícito 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.

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 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.**

PRIMEIRA TURMA

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

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.**

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 desinfluente 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.

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.**

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.**

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.

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 1/6/2016.**

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 "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.

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.

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 (REsp 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.**

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.**

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 1/6/2016.**

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.**

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.

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

DIREITO DO CONSUMIDOR. TEMA 954

Recurso especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: "a) Ocorrência de dano moral indenizável, em virtude da cobrança de serviços não contratados ou (má) prestação de serviços de telefonia e internet, bem como, se configurado o dano, seria aplicável o reconhecimento "in re ipsa" ou a necessidade de comprovação nos autos; b) prazo prescricional incidente em caso de pretensão à repetição de valores supostamente pagos a maior ou indevidamente cobrados em se tratando de serviços não contratados ou (má) prestação de serviços de telefonia e internet - se decenal (artigo 205 do Código Civil), trienal (artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil) ou outro prazo; c) repetição de indébito simples ou em dobro e, se em dobro, se prescinde, ou não, da comprovação da má-fé do credor (artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor) ou da sua culpa (imprudência, negligência e imperícia); e d) abrangência da repetição de indébito - se limitada aos pagamentos documentalmente comprovados pela parte autora na fase instrutória ou passível de o quantum ser apurado em sede de liquidação de sentença, mediante determinação à parte ré de apresentação de documentos". REsp 1.525.174-RS, Min. Luis Felipe Salomão, DJe 7/6/2016.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO. TEMA 56

Recurso especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: "possibilidade de conversão de ação individual de cobrança de expurgos inflacionários sobre o saldo de cadernetas de poupança em liquidação/execução de sentença proferida em ação civil pública movida com a mesma finalidade". REsp 1.532.516-RS, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 31/5/2016; e REsp 1.532.525-RS, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 7/6/2016.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

SÚMULAS

SÚMULA N. 573

Nas ações de indenização decorrente de seguro DPVAT, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez, para fins de contagem do prazo prescricional, depende de laudo médico, exceto nos casos de invalidez permanente notória ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução. **Segunda Seção, aprovada em 22/6/2016, DJe 27/6/2016.**

SÚMULA N. 574

Para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem do produto apreendido, nos aspectos externos do material, e é desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou daqueles que os representem. **Terceira Seção, aprovada em 22/6/2016, DJe 27/6/2016.**

SÚMULA N. 575

Constitui crime a conduta de permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor à pessoa que não seja habilitada, ou que se encontre em qualquer das situações previstas no art. 310 do CTB, independentemente da ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na condução do veículo. **Terceira Seção, aprovada em 22/6/2016, DJe 27/6/2016.**

SÚMULA N. 576

Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. **Primeira Seção, aprovada em 22/6/2016, DJe 27/6/2016.**

SÚMULA N. 577

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório. **Primeira Seção, aprovada em 22/6/2016, DJe 27/6/2016.**

SÚMULA N. 578

Os empregados que laboram no cultivo da cana-de-açúcar para empresa agroindustrial ligada ao setor sucroalcooleiro detêm a qualidade de rurícola, ensejando a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/1971 até a promulgação da Constituição Federal de 1988. **Primeira Seção, aprovada em 22/6/2016, DJe 27/6/2016.**

RECURSOS REPETITIVOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXEQUIBILIDADE DE SENTENÇAS NÃO CONDENATÓRIAS (ART. 475-N, I, DO CPC/1973). RECURSO REPETITIVO. TEMA 889.

A sentença, qualquer que seja sua natureza, de procedência ou improcedência do pedido, constitui título executivo judicial, desde que estabeleça obrigação de pagar quantia, de fazer, não fazer ou entregar coisa, admitida sua prévia liquidação e execução nos próprios autos. De início, destaca-se que o ponto nodal da controvérsia consiste em definir se há exequibilidade (ou não) em sentenças não condenatórias, notadamente após o acréscimo, pela Lei n. 11.232/2005, do art. 475-N, I, ao CPC/1973 ("Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia"), quer a decisão contenha julgamento de procedência, quer de improcedência, dada a natureza dúplice do elemento declaratório presente em toda decisão judicial. Inclusive, a Lei n. 13.105/2015 (CPC/2015) reproduz essa norma: "Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa". Daí a atualidade da matéria. De fato, a execução forçada não se destina ao ajustamento ou à definição do direito do exequente, de modo que sua instauração demanda necessariamente que a situação jurídica do titular do direito tenha sido completa e previamente reconhecida em título executivo, assim entendido, por doutrina, como "o documento que contém um ato de accertamento do direito que o credor pretende executar". É o que se deduz da interpretação conjunta dos arts. 580 e 586 do CPC/1973, reproduzidos respectivamente pelos arts. 786 e 783 do CPC/2015. Com efeito, a decisão de cunho condenatório sempre foi considerada o título executivo judicial por excelência, à evidência da norma inserta no revogado art. 584, I, do CPC/1973 ("Art. 584. São títulos executivos judiciais: I - a sentença condenatória proferida no processo civil"). A grande carga de executividade dessa espécie de decisão decorre do fato de que seu comando consubstancia efetiva manifestação judicial acerca da existência e validade da relação jurídica controvertida e da exigibilidade da pretensão que dela deriva, revestindo-a com o grau de

certeza exigido pela lei quanto à obrigação inadimplida, em virtude da identificação de todos os elementos dessa relação jurídica. Às decisões de natureza declaratória, contudo, antes da vigência da Lei n. 11.232/2005, era negada a eficácia executiva, ainda que secundária, ao argumento de que elas se limitavam à declaração de certeza acerca da existência ou da inexistência de relação jurídica (art. 4º do CPC/1973) - o que constituiria o cerne da pretensão exercitada -, não se estendendo ao reconhecimento da existência de prestação a cargo do vencido. Diante disso, para fins de aferição da exequibilidade do provimento judicial, a utilização do critério da natureza da decisão não parece ser o melhor caminho, porquanto enseja polêmicas intermináveis e inócuas, que não oferecem contribuição no campo prático. Na verdade, o exame do conteúdo da decisão mostra-se método mais adequado à discriminação das sentenças passíveis de serem consideradas como título executivo, bastando, de acordo com doutrina, que ela contenha "a identificação integral de uma norma jurídica concreta, com prestação exigível de dar, fazer, não fazer ou pagar quantia". Nesse ponto, é relevante salientar que os referidos dispositivos legais não atribuem eficácia executiva a todas as sentenças declaratórias indiscriminadamente, mas apenas àquelas que, reconhecendo a existência da obrigação, contenham, em seu bojo, os pressupostos de certeza e exigibilidade (art. 586 do CPC/1973), sendo certo que, na ausência de liquidez, é admitida a prévia liquidação, tal qual ocorre com o provimento condenatório. Afinal, há de se considerar os princípios da efetividade jurisdicional e da economia processual como freios ao formalismo excessivo presente na imposição ao titular do direito já reconhecido em sentença declaratória da exigibilidade da obrigação de ajuizamento de demanda condenatória inútil, porquanto até mesmo a ampla análise da pretensão deduzida em juízo estaria impedida pela coisa julgada formada no processo anterior. Precedentes citados: REsp 1.422.401-PR, Primeira Turma, DJe 30/5/2014; AgRg no AREsp 720.870-SP, Segunda Turma, DJe 27/8/2015; AgRg no REsp 1.460.032-RN, Segunda Turma, DJe 14/9/2015; AgRg no REsp 1.018.250-RS, Segunda Turma, DJe 25/9/2014; AgRg no REsp 1.384.913-ES, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e REsp 1.508.910-SP, Terceira Turma, DJe 26/5/2015. **REsp 1.324.152-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 4/5/2016, DJe 15/6/2016.**

PRIMEIRA SEÇÃO

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra decisão que não se pronuncie tão somente sobre argumento incapaz de infirmar a conclusão adotada. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 ["§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos

no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"] veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo STJ, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão. **EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016.**

TERCEIRA SEÇÃO

DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRISÃO CAUTELAR FUNDADA EM ATOS INFRACIONAIS.

A prática de ato infracional durante a adolescência pode servir de fundamento para a decretação de prisão preventiva, sendo indispensável para tanto que o juiz observe como critérios orientadores: a) a particular gravidade concreta do ato infracional, não bastando mencionar sua equivalência a crime abstratamente considerado grave; b) a distância temporal entre o ato infracional e o crime que deu origem ao processo (ou inquérito policial) no qual se deve decidir sobre a decretação da prisão preventiva; e c) a comprovação desse ato infracional anterior, de sorte a não pairar dúvidas sobre o reconhecimento judicial de sua ocorrência. No que concerne às medidas cautelares pessoais, o conceito de *periculum libertatis* denota exatamente a percepção de que a liberdade do investigado ou acusado pode trazer prejuízos futuros para a instrução, para a aplicação da lei ou para a ordem pública. É válida a prisão preventiva para garantia da ordem pública, de maneira a evitar a prática de novos crimes pelo investigado ou acusado, ante a sua periculosidade, manifestada na forma de execução do crime, ou no seu comportamento anterior ou posterior à prática ilícita. Ademais, não há como escapar da necessidade de aferir se o bem jurídico sob tutela cautelar encontra-se sob risco de dano, o que, no âmbito criminal, se identifica com a expressão *periculum libertatis*, isto é, o perigo que a liberdade do investigado ou réu representa para a instrução criminal, a aplicação da lei penal ou a ordem pública e/ou econômica. Ao menos no que toca a este último fundamento, sua invocação como motivo para a decretação da cautela extrema funda-se em avaliação concreta da periculosidade do agente, ou seja, a probabilidade de que o autor de um facto-crime repita a sua conduta típica e ilícita. Assim, a probabilidade de recidiva do comportamento criminoso se afere em face do passado do réu ou pelas circunstâncias específicas relativas ao *modus operandi* do crime sob exame. Lembre-se que, também para fins cautelares, se aceitam como válidos os registros em folha de antecedentes penais ainda não definitivamente convolados em sentenças condenatórias, porquanto se, de um lado, não servem para elevar a pena, permitem ao juiz da causa, por outro lado, avaliar se a prisão do réu/investigado é necessária para preservar a ordem pública, ante a perspectiva de cometimento de novos crimes pelo acusado. Ora, se uma pessoa, recém ingressa na maioridade penal, comete crime grave e possui histórico de atos infracionais também graves, indicadores de seu comportamento violento, como desconsiderar tais dados para a avaliação judicial sobre a sua periculosidade? Sobre essa questão, duas considerações mostram-se importantes para o debate. A primeira delas diz respeito à natureza e ao grau de cognoscibilidade do juízo cautelar, em todo diverso - ainda que em relação de instrumentalidade - ao juízo de condenação. Deveras, para um provimento

cautelar qualquer, nomeadamente o que impõe a segregação provisória do réu, basta, em conformidade com o texto do art. 312 do CPP, prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Já para o juízo de condenação, é necessária a prova da existência do crime e a prova cabal de sua autoria. Outrossim, o juízo cautelar labora com aparência (verossimilhança) do direito subjacente à postulação, mero juízo hipotético, alcançado por meio de cognição limitada (na extensão) e perfunctória (na profundidade), ainda assim idônea para permitir ao julgador decidir provisoriamente, tendo em mira a preservação de um interesse ou bem que se encontra ameaçado de perecimento ou dano ante a manutenção do *status quo*. Por sua vez, o juízo de mérito labora com a certeza sobre os fatos constitutivos, é definitivo e impõe cognição exauriente e ampla sobre os fatos articulados e as provas produzidas, somente com a qual se legitima a condenação do acusado. Dizer, então, que não podem ser extraídas informações sobre os processos por ato infracional para fins processuais, *tout court*, é, com a mais respeitosa vênia, afirmação sujeita a refutação. Evidentemente não cabe considerar atos infracionais como antecedentes penais, bastando, para dar lastro a tal assertiva, lembrar que ato infracional não é crime, que medida socioeducativa não é pena, inclusive quanto aos fins a que se destina, que o adolescente não é imputável, que a sentença final nos processos por ato infracional não é condenação. Daí, porém, a não poder utilizar, para avaliação judicial de natureza cautelar - que não pressupõe juízo de culpabilidade, mas de periculosidade do agente - o histórico recente de vida do acusado, ao tempo em que ainda não atingira a maioridade, vai uma grande distância. Os registros sobre o passado de uma pessoa, seja ela quem for, não podem ser desconsiderados para fins cautelares. A avaliação sobre a periculosidade de alguém impõe que se perscrute todo o seu histórico de vida, em especial o seu comportamento perante a comunidade, em atos exteriores, cujas consequências tenham sido sentidas no âmbito social, quais os atos infracionais praticados. Se estes não servem, por óbvio, como antecedentes penais e muito menos para firmar reincidência (porque tais conceitos implicam a ideia de "crime" anterior), não podem ser ignorados para aferir o risco que a sociedade corre com a liberdade plena do acusado. É de lembrar, outrossim, que a proteção estatal prevista na Lei n. 8.069/1990 (ECA), no seu art. 143, é voltada ao adolescente (e à criança), condição que o réu deixou de ostentar ao tornar-se imputável. Com efeito, se, durante a infância e a adolescência do ser humano, é imperiosa a maior proteção estatal, a justificar todas as cautelas e peculiaridades no processo de apuração de atos contrários à ordem jurídica, inclusive com a imposição do sigilo sobre os atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional (art. 143 do ECA), tal dever de proteção cessa com a maioridade penal. Não existe, portanto, vedação legal a que, no exercício da jurisdição criminal, utilize o juiz, excepcionalmente, dos registros relativos a atos infracionais praticados pelo acusado quando ainda adolescente. A toda evidência, isso não equivale a sustentar a possibilidade de decretar-se a prisão preventiva, para garantia da ordem pública, simplesmente porque o réu cometeu um ato infracional anterior. O raciocínio é o mesmo que se utiliza para desconsiderar antecedente penal que, por dizer respeito a fato sem maior gravidade, ou por registrar fato já longínquo no tempo, não deve, automaticamente, supedanear o decreto preventivo. Não será, pois, todo e qualquer ato infracional praticado pelo acusado quando ainda adolescente que poderá render-lhe juízo de periculosidade e autorizar,

por conseguinte, a inflicção de custódia *ante tempus*. Não teria sentido, seria um verdadeiro despropósito atentatório à excepcionalidade da providência cautelar extrema, considerar, por exemplo, atos infracionais equivalentes a crime de furto ou de falsificação de documento como indicadores da necessidade da prisão preventiva. De igual modo, mesmo em se tratando de atos infracionais graves, equivalentes a crimes de homicídio, roubo ou estupro, não se justificaria a segregação cautelar do réu ante a constatação de que tais atos infracionais foram perpetrados há anos, sem que se tenha notícia de novos atos graves posteriores. Seria, pois, indispensável que a autoridade judiciária competente, para a consideração dos atos infracionais do então adolescente, averiguasse: a) a particular gravidade concreta do ato infracional, não bastando mencionar sua equivalência a crime abstratamente considerado grave; b) a distância temporal entre o ato infracional e o crime que deu origem ao processo (ou inquérito policial) no qual se deve decidir sobre a decretação da prisão preventiva; e c) a comprovação desse ato infracional anterior, de sorte a não pairar dúvidas sobre o reconhecimento judicial de sua ocorrência. Assim, propõem-se os mencionados critérios orientadores que o juiz deve considerar na busca de um ponto de equilíbrio no embate, imanente ao processo penal, entre o poder punitivo do Estado e o direito à liberdade do indivíduo. RHC 63.855-MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 11/5/2016, DJe 13/6/2016.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. FORMA DE CONTAGEM DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO RELATOR DO STJ.

No âmbito do STJ, mesmo após a vigência do CPC/2015, em controvérsias que versem sobre matéria penal ou processual penal, a contagem do prazo para interposição de agravo contra decisão monocrática de relator continua sendo feita de forma contínua (art. 798 do CPP), e não somente em dias úteis (art. 219 do CPC/2015). Isso porque, diferentemente do que ocorreu com outros artigos da Lei n. 8.038/1990 - norma especial que institui normas procedimentais para os processos que especifica perante o STJ e o STF -, não foi revogado o art. 39, o qual prevê: "Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias." Ademais, tal previsão legal é secundada pelo disposto no *caput* do art. 258 do RISTJ, cujo teor prescreve que: "A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a." Além disso, importa lembrar que o art. 798 do CPP, em seu *caput* e § 1º, determina, respectivamente, que "Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado" e que "Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento". **AgRg nos EDcl nos EAREsp 316.129-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/5/2016, DJe 1º/6/2016.**

PRIMEIRA TURMA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE COISA JULGADA COLETIVA A AUTORES DE AÇÕES INDIVIDUAIS NÃO SUSPENSAS.

Os autores de ações individuais em cujos autos não foi dada ciência do ajuizamento de ação coletiva e que não requereram a suspensão das demandas individuais podem se beneficiar dos efeitos da coisa julgada formada na ação coletiva. Ao disciplinar a execução de sentença coletiva, o art. 104 da Lei n. 8.078/1990 (CDC) dispõe que os autores devem requerer a suspensão da ação individual que veicula a mesma questão em ação coletiva, a fim de se beneficiarem da sentença que lhes é favorável no feito coletivo. Todavia, compete à parte ré dar ciência aos interessados da existência desta ação nos autos da ação individual, momento no qual começa a correr o prazo de 30 dias para a parte autora postular a suspensão do feito individual. Constitui ônus do demandado dar ciência inequívoca da propositura da ação coletiva àqueles que propuseram ações individuais, a fim de que possam fazer a opção pela continuidade do processo individual, ou requerer a sua suspensão para se beneficiar da sentença coletiva. **REsp 1.593.142-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 7/6/2016, DJe 21/6/2016.**

SEGUNDA TURMA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RETENÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS SOBRE A DIFERENÇA DE VALORES DE REPASSE AO FUNDEF.

No caso em que Município obtenha êxito em ação judicial destinada à complementação de repasses efetuados pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), será legítima a retenção de parte das referidas verbas complementares para o pagamento de honorários advocatícios contratuais (art. 22, §4º, da Lei n. 8.906/1994). Destaca-se, inicialmente, que "É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório" (AgRg no AREsp 447.744-RS, Segunda Turma, DJe 27/3/2014). A peculiaridade da hipótese em análise é que a retenção de honorários advocatícios contratuais refere-se a valores apurados em execução contra a União relativos a diferenças de repasses ao FUNDEF. Pois bem, a Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.509.457-PE (acórdão pendente de publicação), em idêntica questão jurídica, firmou compreensão de que é legítima a retenção da verba honorária, pois a previsão constitucional de vinculação à educação da dotação do FUNDEF não retira do patrono o direito de retenção dos honorários. **REsp 1.604.440-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016.**

DIREITO TRIBUTÁRIO. CÁLCULO DO ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Ainda que se adote a substituição tributária como forma de arrecadação de ICMS, é legal a sistemática do "cálculo por dentro". No que se refere à regra geral, a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadoria, inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. O STF reconheceu a constitucionalidade da sistemática do "cálculo por dentro", na qual se utiliza a base de cálculo do ICMS relativo ao custo da operação ou prestação de serviço acrescido ao valor do próprio imposto (RE 212.209-RS, Tribunal Pleno, DJ 14/2/2003; RE 582.461 RG-SP, Tribunal Pleno, DJe 18/8/2011). No mesmo sentido, firmou-se a jurisprudência do STJ, segundo a qual o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/1996 (REsp 1.190.858-BA, Primeira Seção, DJe 12/8/2013; AgRg no Ag 1.248.264-RS, Segunda Turma, DJe 30/6/2010; REsp 1.041.098-SP, Segunda Turma, DJe 21/8/2009; AgRg no AgRg no REsp 704.881-RS, Segunda Turma, DJe 18/12/2009; AgRg no Ag 1.093.386-RS, Primeira Turma, DJe 2/4/2009). Ora, o ICMS-Substituição Tributária (ICMS-ST) não é um tributo diferente do ICMS "comum", mas um regime ou sistema utilizado com o objetivo de simplificar a tributação, facilitando a fiscalização e diminuindo os ônus administrativos para os próprios contribuintes, considerando que concentra em apenas um deles, de regra o mais capacitado do ponto de vista organizacional para o recolhimento do imposto e todas as obrigações acessórias correspondentes a várias etapas de circulação da mercadoria. A base de cálculo do ICMS não sofre qualquer modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária. Nessa toada, ainda que não haja referência expressa quanto à inclusão do ICMS em sua base de cálculo na modalidade substituição, não se pode extrair desse fato interpretação diversa daquela prevista no art. 13 da LC n. 87/1996, que ao estabelecer regra geral, não foi excluída pelo art. 8º (que regulamenta a substituição tributária) da mesma lei. REsp 1.454.184-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/5/2016, DJe 9/6/2016.

TERCEIRA TURMA

DIREITO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS REALIZADAS ANTES DE ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL VINCULADO AO SFH.

O ex-mutuário de imóvel dado em garantia hipotecária em financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) não tem direito à retenção pelas benfeitorias realizadas no bem antes da adjudicação. De fato, sob a ótica do princípio da gravitação jurídica (*accessorium sequitur principale* - o acessório segue o principal), observa-se que as benfeitorias, por serem bens acessórios, incorporam-se ao imóvel (bem principal), ficando também sujeitas à garantia hipotecária. No CC/2002, há previsão específica nesse sentido, conforme se verifica no enunciado normativo do art. 1.474, segundo o qual "A hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel. Subsistem os ônus reais constituídos e registrados, anteriormente à hipoteca, sobre o mesmo imóvel". Inclusive, esse dispositivo mantém a mesma redação do art. 811 do CC/1916. Ademais, há entendimento doutrinário que aborda essa

questão como um dos efeitos da hipoteca: "Efeito ainda da hipoteca em relação ao bem gravado é sua extensão a benfeitorias, acréscimos ou acessões trazidas ao bem hipotecado, seja em virtude da obra humana, seja por ação dos fatos naturais (aluvião, avulsão etc.)." Assim, a adjudicação de imóvel realizada no curso de execução extrajudicial de garantia hipotecária, com base no art. 32 do Decreto-Lei n. 70/1966 c/c o art. 7º da Lei n. 5.741/1971, transfere ao adjudicatário a propriedade do bem com todas as benfeitorias, por força do disposto no art. 1.474 do CC/2002. Desse modo, não há falar em direito de retenção ou indenização contra adjudicatário, pois benfeitorias são abarcadas por hipoteca. Esclareça-se, ainda, que não se vislumbra enriquecimento sem causa de credor hipotecário ou de terceiro adquirente, pois o preço de adjudicação é utilizado para extinguir saldo devedor (art. 7º da Lei n. 5.741/1971), em benefício de ex-mutuário. Sob outra ótica, considerando as especificidades das normas do SFH, ex-mutuário também não faz jus ao direito de retenção, pois existe norma específica excluindo esse direito (art. 32, § 2º, *in fine*, do Decreto-Lei n. 70/1966). Portanto, por esse fundamento, também se afasta a possibilidade de ex-mutuário exercer direito de retenção quanto a benfeitorias realizadas antes da adjudicação. **REsp 1.399.143-MS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/6/2016, DJe 13/6/2016.**

DIREITO CIVIL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA EM PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO DO SEGURO DPVAT.

É válido o pagamento de indenização do Seguro DPVAT aos pais - e não ao filho - do de cujus no caso em que os genitores, apresentando-se como únicos herdeiros, entregaram os documentos exigidos pela Lei n. 6.194/1974 para o aludido pagamento (art. 5º, § 1º), dentre os quais certidão de óbito a qual afirmava que o falecido era solteiro e não tinha filhos. De antemão, esclareça-se que, de acordo com o art. 5º, § 1º, *a*, da Lei n. 6.194/1974, que dispõe sobre seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, o segurador deverá efetuar o pagamento de indenização mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, após a entrega dos seguintes documentos: certidão de óbito, registro da ocorrência policial e prova da qualidade de beneficiário. O art. 309 do CC, por sua vez, estabelece que o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, mesmo que provado depois que não era ele credor. Nesse sentido, pela aplicação da teoria da aparência, é válido o pagamento realizado de boa-fé a credor putativo. De fato, para que o erro no pagamento seja escusável, é necessária a existência de elementos suficientes para induzir e convencer o devedor diligente de que o recebente é o verdadeiro credor. No caso aqui analisado, verifica-se que a indenização do Seguro DPVAT foi paga de boa-fé aos credores putativos. Além disso, não há previsão de obrigação da seguradora em averiguar a existência de outros beneficiários da vítima. **REsp 1.601.533-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/6/2016, DJe 16/6/2016.**

DIREITO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO MEDIANTE A FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA DE SÓCIO.

Não são convalidáveis os negócios jurídicos celebrados com o intuito de alterar o quadro societário de sociedade empresária por meio da falsificação de assinatura de sócio, ainda que o

próprio sócio prejudicado pelo falso tenha, por escritura pública, concedido ampla, geral e irrevogável quitação, a fim de ratificar os negócios jurídicos. Com efeito, a questão posta em discussão não trata de nulidade relativa, mas, sim, de evidente nulidade absoluta, pois o art. 166, II, do CC, proclama ser nulo o negócio quando for ilícito o seu objeto, valendo ressaltar que essa ilicitude não é apenas do bem da vida em discussão, mas, também, da própria operação jurídica realizada. Na hipótese em análise, por exemplo, embora não haja qualquer vício no objeto propriamente dito do negócio jurídico (cessão das cotas sociais de sociedade empresária), a operação realizada para esse fim revela-se manifestamente ilícita (falsificação da assinatura de um dos sócios), configurando, inclusive, crime previsto no CP. Ademais, a falsificação da assinatura de uma das partes ofende não só o interesse particular dos envolvidos, mas, sim, viola todo o ordenamento jurídico e, por consequência, o interesse público. Há verdadeiro repúdio social intenso a qualquer forma criminosa em que se realize determinado negócio jurídico. Como consequência, os arts. 168, parágrafo único, e 169, ambos do CC, os quais, dentre outros, consubstanciam a chamada teoria das nulidades, proclamam que o negócio jurídico nulo é insuscetível de confirmação, não sendo permitido nem mesmo ao Juiz suprimir a nulidade, ainda que haja expresso requerimento das partes. É preciso pontuar, no entanto, a diferença entre convalidação (ratificação) e renovação (repetição) do negócio jurídico. Isso porque, conquanto não seja possível a convalidação do negócio jurídico nulo, revela-se perfeitamente admissível a renovação do ato, sem os vícios que o macularam anteriormente. Tratando-se de renovação de ato, não há efeito retroativo (*ex tunc*) em relação à data do negócio jurídico nulo celebrado. Trata-se de um novo negócio, completamente autônomo em relação ao primeiro (nulo), tendo validade, portanto, a partir da data em que for celebrado, desprezando-se completamente o tempo transcorrido entre o negócio jurídico nulo e o novo negócio realizado. Nesse contexto, a escritura pública posteriormente celebrada pelo sócio prejudicado não pode ratificar (convalidar) o negócio jurídico nulo, correspondente à alteração, mediante a falsificação de assinatura, do quadro societário da sociedade empresária. Se as partes signatárias da escritura pública tinham interesse em manter a transferência das cotas da sociedade empresária, deveriam renovar (repetir) o negócio jurídico, sem a falsificação da assinatura de quaisquer dos envolvidos, ocasião em que os efeitos seriam válidos a partir de então, isto é, a alteração do quadro societário somente se daria no momento do novo negócio. Não se desconhece entendimento de doutrina que defende que "se, por si só, a renovação do negócio nulo não retroage, nada impede que, pela autonomia da vontade, os contratantes deem ao negócio novo uma eficácia convencional com vigência a partir do tempo do negócio anterior (nulo)". Entretanto, no caso em análise, não é possível considerar a escritura pública celebrada como renovação do negócio jurídico nulo, muito menos com efeito retroativo convencionalizado pelas partes. Ora, por se tratar de alteração de quadro societário, a renovação do negócio jurídico somente seria possível se as partes procedessem ao devido arquivamento dos atos perante o órgão registrador, qual seja, a respectiva Junta Comercial. Assim, a referida escritura pública não se presta para o fim de convalidar o negócio jurídico em questão, por ser o mesmo nulo de pleno de direito, tampouco é possível considerá-la como renovação do ato, tendo em vista a ausência de arquivamento na Junta Comercial. Vale registrar, ainda, que não se aplica ao caso o art. 170 do CC, o qual dispõe que: "Se, porém, o

negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade." De fato, somente é possível converter substancialmente o negócio jurídico nulo em outro válido, isto é, dar-lhe nova roupagem jurídica, se preenchidos dois requisitos legais, um objetivo e outro subjetivo. O primeiro, refere-se à necessidade de que o negócio jurídico nulo contenha os mesmos requisitos do negócio que será convertido (validado). O segundo, de natureza subjetiva, consiste na vontade presumida das partes em realizar aquele outro negócio jurídico, caso houvessem previsto a nulidade. Na presente hipótese, contudo, não houve manifestação de vontade de uma das partes acerca da realização do negócio jurídico em comento, isto é, da alteração societária da sociedade empresária, pois houve a falsificação da assinatura do sócio prejudicado, o que ensejou na transferência do controle societário sem o seu conhecimento. Logo, o sócio prejudicado não participou do ato nem teve ciência da transferência de suas cotas para terceiros, inexistindo, portanto, qualquer manifestação de vontade por ocasião da celebração do negócio jurídico, razão pela qual inexistente o requisito subjetivo previsto no aludido dispositivo legal para poder viabilizar o instituto da conversão. Além disso, não se revela possível buscar a suposta manifestação de vontade do sócio prejudicado formulada na escritura pública celebrada posteriormente para tentar justificar a manutenção da alteração societária. A análise do requisito subjetivo deve ser aferida no próprio negócio declarado nulo, sob pena de se fazer letra morta o dispositivo do art. 169 do CC, que determina a impossibilidade de convalidação do negócio jurídico nulo. Ainda que assim não fosse, a conversão, na hipótese em foco, seria manifestamente inadmissível, porquanto a falsificação da assinatura de uma das partes corresponde a um ato ilícito, configurando, inclusive, crime previsto no CP, o que impossibilita a produção de qualquer efeito pelo ordenamento jurídico vigente. Da mesma forma, também não há que se falar em aplicação do art. 167 do CC: "É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma." Com efeito, o § 1º deste dispositivo legal disciplina que "Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados." Ora, no caso em apreço, não se está diante de nenhum dos requisitos elencados acima que caracterizam a simulação. A simulação pressupõe um acordo entre os declarantes para a realização de um determinado negócio jurídico a fim de infringir a lei ou prejudicar terceiros de forma deliberada. Isto é, há verdadeiro conluio entre os contraentes do negócio jurídico celebrado, o que não ocorreu na espécie. Ora, se não houve a participação (manifestação de vontade) de um dos envolvidos no negócio jurídico, visto que sua assinatura foi falsificada, não há como se falar em existência de conluio entre as partes para fraudar terceiros. No caso, o sócio prejudicado não participou do negócio referente à cessão das cotas da sociedade empresária a terceiros, só tendo ciência da falsificação de sua assinatura muito tempo depois, razão pela qual se revela equivocado aplicar o art. 167 do CC. Diante do exposto, verifica-se a ocorrência de nulidade absoluta, consubstanciada na alteração contratual da sociedade empresária mediante a falsificação da assinatura do sócio prejudicado, sendo impossível a convalidação do ato pelas partes mediante escritura pública, tampouco reconhecer que houve

renovação do negócio jurídico de forma válida, além de não ser a hipótese de conversão substancial (art. 170 do CC), nem de subsistência de negócio dissimulado (art. 167 do CC). **REsp 1.368.960-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 7/6/2016, DJe 10/6/2016.**

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA IMÓVEL DADO EM HIPOTECA NÃO REGISTRADA.

A ausência de registro da hipoteca em cartório de registro de imóveis não afasta a exceção à regra de impenhorabilidade prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, a qual autoriza a penhora de bem de família dado em garantia hipotecária na hipótese de dívida constituída em favor de entidade familiar. A hipoteca é um direito real de garantia (art. 1.225, IX, do CC) incidente, em regra, sobre bens imóveis e que dá ao credor o poder de executar o bem, alienando-o judicialmente e dando-lhe primazia sobre o produto da arrematação para satisfazer sua dívida. Por um lado, a constituição da hipoteca pode dar-se por meio de contrato (convencional), pela lei (legal) ou por sentença (judicial) e, desde então, já tem validade *inter partes* como um direito pessoal. Por outro lado, nos termos do art. 1.227 do CC, só se dá a constituição de um direito real após a sua inscrição no cartório de registro de imóveis da circunscrição imobiliária competente. Assim é que essa inscrição confere à hipoteca a eficácia de direito real oponível *erga omnes*. Nesse sentido, há entendimento doutrinário de acordo com o qual "Somente com o registro da hipoteca nasce o direito real. Antes dessa providência o aludido gravame não passará de um crédito pessoal, por subsistente apenas *inter partes*; depois do registro, vale *erga omnes*". Se a ausência de registro da hipoteca não a torna inexistente, mas apenas válida *inter partes* como crédito pessoal, a ausência de registro da hipoteca não afasta a exceção à regra de impenhorabilidade prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990. **REsp 1.455.554-RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/6/2016, DJe 16/6/2016.**

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

Em ação de nulidade de registro de marca a que o INPI não deu causa nem após resistência direta, não cabe condenação do instituto em honorários advocatícios sucumbenciais. Recentemente, a Terceira Turma do STJ debateu a condição da atuação obrigatória do INPI nas ações anulatórias de registro de marca, exigida nos termos do art. 175 da Lei n. 9.279/1996. Naquela oportunidade, a despeito de se ter reconhecido a legitimidade passiva do INPI, consignou-se a existência de uma intervenção *sui generis*, peculiar ao INPI, sendo que "o INPI, ao menos em tese, tem posição processual própria e independente da vontade das partes litigantes" (REsp 1.258.662-PR, DJe 5/2/2016). Desse modo, a legitimidade *ad causam* do INPI, como em todas as demais situações processuais, dependerá de exame casuístico e particularizado e exige-se do magistrado tomar em consideração também a conduta processual inicialmente adotada pelo instituto, para além da tradicional avaliação *in status assertionis*. Noutro giro, a exigência legal de participação do INPI em demandas anulatórias de registro de marca não tem por consequência a imposição de um litisconsórcio passivo necessário,

tampouco resulta no afastamento automático de sua legitimidade passiva, modificando-se à luz da teoria da causalidade e da própria resistência oferecida no bojo da demanda. Inexistindo resistência direta à pretensão e não sendo imputável ao instituto a causa da propositura da demanda, sua atuação processual lateral afasta a legitimação passiva e, por consequência, sua condenação sucumbencial. **REsp 1.378.699-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 7/6/2016, DJe 10/6/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE MOTIVOS PARA A FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E O FEDERAL.

Em ação civil pública, a formação de litisconsórcio ativo facultativo entre o Ministério Público Estadual e o Federal depende da demonstração de alguma razão específica que justifique a presença de ambos na lide. Isso porque o art. 127, § 1º, da CF proclama como um dos princípios institucionais do Ministério Público a unicidade. Porém, em homenagem ao sistema federativo, o Ministério Público organiza-se, no que diz respeito à jurisdição comum, de forma dual, cada qual com suas atribuições próprias, estabelecidas em leis complementares (art. 128, § 5º, da CF). Se assim não fosse, desnecessária seria essa forma de organização. É certo que tanto o Ministério Público Federal quanto o Ministério Público Estadual possuem, entre suas atribuições, a de zelar pelos interesses sociais e pela integridade da ordem consumerista. Isso não quer significar, contudo, que devam atuar em litisconsórcio numa ação civil pública sem a demonstração de alguma razão específica que justifique a presença de ambos na lide. Ora, o instituto do litisconsórcio é informado pelos princípios da economia (obtenção do máximo de resultado com o mínimo de esforço) e da eficiência da atividade jurisdicional. Cada litisconsorte é considerado, em face do réu, como litigante distinto e deve promover o andamento do feito e ser intimado dos respectivos atos (art. 49 do CPC/1973). Nesse contexto, a formação desnecessária do litisconsórcio poderá, ao fim e ao cabo, comprometer os princípios informadores do instituto, implicando, por exemplo, maior demora do processo pela necessidade de intimação pessoal de cada membro do *Parquet*, com prazo específico para manifestação. **REsp 1.254.428-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 2/6/2016, DJe 10/6/2016.**

QUARTA TURMA

DIREITO EMPRESARIAL. LEGALIDADE DE CLÁUSULA DE RAIOS EM CONTRATO DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER.

Em tese, não é abusiva a previsão, em normas gerais de empreendimento de shopping center ("estatuto"), da denominada "cláusula de raio", segundo a qual o locatário de um espaço comercial se obriga - perante o locador - a não exercer atividade similar à praticada no imóvel objeto da locação em outro estabelecimento situado a um determinado raio de distância contado a partir de certo ponto do terreno do *shopping center*. Para o sucesso e viabilização econômica/administrativa do *shopping center*, os comerciantes vinculam-se a uma modalidade

específica de contratação. Entre as diversas cláusulas extravagantes inseridas no contrato de *shopping center* - a despeito da existência de severa discussão doutrinária a respeito da natureza jurídica do ajuste, podendo ser considerado sociedade, locação, contrato coligado, misto, atípico, de adesão, entre outros -, há efetivo consenso de que todas servem para justificar e garantir o fim econômico almejado pelas partes. Nessa conjuntura, é possível citar, dentre essas disposições contratuais: *res sperata*, aluguel mínimo, aluguel percentual, aluguel dobrado no mês de dezembro, fiscalização da contabilidade, imutabilidade do ramo de negócio, impossibilidade de cessão ou sublocação e, também, a denominada "cláusula de raio", objeto do caso aqui analisado. De acordo com a "cláusula de raio", o locatário de um espaço comercial se obriga, perante o locador, a não exercer atividade similar à praticada no imóvel objeto da locação em outro estabelecimento situado a um determinado raio de distância daquele imóvel. Em que pese a existência de um *shopping center* não seja considerado elemento essencial para a aplicação dessa cláusula, é inquestionável que ela se mostra especialmente apropriada no contexto de tais centros comerciais, notadamente em razão da preservação dos interesses comuns à generalidade dos locatários e empreendedores dos *shoppings*. Além disso, a "cláusula de raio" não prejudica os consumidores. Ao contrário, os beneficia, ainda que indiretamente. O simples fato de consumidor não encontrar em todos os *shopping centers* que frequenta determinadas lojas não implica efetivo prejuízo a ele, pois a instalação dos lojistas em tais ou quais empreendimentos depende, categoricamente, de inúmeros fatores. De fato, a lógica por detrás do empreendimento se sobrepõe à pretensão comum do cidadão de objetivar encontrar, no mesmo espaço, todas as facilidades e variedades pelo menor preço e distância. Ademais, nos termos do ordenamento jurídico pátrio, ao proprietário de qualquer bem móvel ou imóvel - e aqui se inclui o(s) dono(s) de *shopping center* - é assegurado o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e, ainda, de reavê-los do poder de quem injustamente os possua. Denota-se que, para o exercício desses atributos inerentes à propriedade, principalmente a permissão do uso por terceiros, pode o proprietário impor limites e delimitar o modo pelo qual essa utilização deverá ser realizada. Assim, diversas são as restrições que pode o dono impor aos usuários do estabelecimento (vestimentas, ingresso com animais, horário de funcionamento, entre outros) e, como já mencionado anteriormente, inúmeras são as cláusulas contratuais passíveis de inserção nos contratos de locação atinentes aos centros comerciais híbridos, sem que se possa afirmar, genérica e categoricamente, sejam elas abusivas ou ilegais, uma vez que, em última análise, visam garantir a própria viabilidade do uso, a implementação do empreendimento e, pois, o alcance e incremento real da função social da propriedade. Além do mais, o fato de *shopping center* exercer posição relevante no perímetro estabelecido pela "cláusula de raio" não significa que esteja infringindo os princípios da ordem econômica estampados na CF, visto que inserções de "cláusulas de raio" em determinados contratos de locação são realizadas com o propósito de servir à logística do empreendimento. Aliás, a conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza ilícito, tanto que prevista como excludente de infração da ordem econômica (§ 1º do art. 36 da Lei n. 12.529/2011). Por fim, não se diga que o STF analisou a constitucionalidade da "cláusula de raio" por ofensa ao princípio da livre concorrência. Afinal, a Súmula n. 646 do STF, a qual prevê que "Ofende o

princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área", não diz respeito às cláusulas contratuais estabelecidas em pactos firmados entre locador e locatário, mas sim a imposições de política pública municipal, ou seja, a situações em que o próprio poder público impede e inviabiliza a implementação do princípio da livre concorrência. **REsp 1.535.727-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 10/5/2016, DJe 20/6/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA PARA CANCELAR GRAVAME EM MATRÍCULA DE IMÓVEL ARREMATADO.

Arrematado bem imóvel, o Juízo da execução que conduziu a arrematação não pode determinar o cancelamento automático de constrações determinadas por outros Juízos de mesma hierarquia e registradas na matrícula do bem, mesmo que o edital de praça e o auto de arrematação tivessem sido silentes quanto à existência dos referidos gravames. Isso porque, além de o Juízo da execução não deter competência para o desfazimento ou cancelamento de constrações e registros determinados por outros Juízos de mesma hierarquia, os titulares dos direitos decorrentes das decisões judiciais proferidas em outros processos, as quais geraram as constrações e registros imobiliários que os arrematantes pretendem cancelar, têm direito ao devido processo legal, com seus consectários contraditório e ampla defesa. Ademais, as possíveis falhas nos atos judiciais que antecederam a arrematação, porque não mencionavam as outras constrações de outros Juízos sobre o imóvel a ser arrematado, não possibilitam ao Juízo da arrematação determinar a baixa de outras constrações levadas a efeito por outros juízos. **RMS 48.609-MT, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 19/5/2016, DJe 8/6/2016.**

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

DIREITO CIVIL. TEMA 954.

Recurso especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: "**inclusão, nos cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria das horas extraordinárias habituais, incorporadas ao salário do participante de plano de previdência privada por decisão da justiça trabalhista**". **REsp 1.312.736-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 15/6/2016.**

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

CORTE ESPECIAL

DIREITO INTERNACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA E CONFISCO DE IMÓVEL SITUADO NO BRASIL.

É possível a homologação de sentença penal estrangeira que determine o perdimento de imóvel situado no Brasil em razão de o bem ser produto do crime de lavagem de dinheiro. De fato, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), promulgada pelo Decreto n. 5.015/2004, dispõe que os estados partes adotarão, na medida em que o seu ordenamento jurídico interno o permita, as medidas necessárias para possibilitar o confisco do produto das infrações previstas naquela convenção ou de bens cujo valor corresponda ao desse produto (art. 12, 1, a), sendo o crime de lavagem de dinheiro tipificado na convenção (art. 6.º), bem como na legislação brasileira (art. 1.º da Lei n. 9.613/1998). Ademais, nos termos do CP: "Art. 9º - A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para: I - obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis". Verifica-se, assim, que a lei brasileira também prevê a possibilidade de perda, em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, do produto do crime, como um dos efeitos da condenação (art. 91, II, b, do CP). Nesse contexto, não prospera a alegação de que a homologação de sentença estrangeira de expropriação de bem imóvel - situado no Brasil - reconhecido como proveniente de atividades ilícitas ocasionaria ofensa à soberania nacional, pautada no argumento de que competiria à autoridade judiciária brasileira conhecer de ações relativas a imóvel situado no País, de acordo com o previsto no art. 12, § 1º, da LINDB, bem como no art. 89, I, do CPC/1973. Com efeito, não se trata especificamente sobre a situação de bem imóvel, sobre a sua titularidade, mas sim sobre os efeitos civis de uma condenação penal determinando o perdimento de bem que foi objeto de crime de lavagem de capitais. Inclusive, é importante destacar que o bem imóvel não será transferido para a titularidade do país interessado, mas será levado a hasta pública, nos termos do art. 133 do CPP. **SEC 10.612-FI, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/5/2016, DJe 28/6/2016.**

DIREITO PENAL. EMPREGO DA CONFISSÃO QUALIFICADA COMO ATENUANTE.

A confissão, mesmo que qualificada, dá ensejo à incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP, quando utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação. Precedentes citados: HC 324.838-RJ, Quinta Turma, DJe 2/5/2016; e REsp 1.484.853-GO, Sexta Turma, DJe 25/4/2016. EREsp 1.416.247-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 22/6/2016, DJe 28/6/2016.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS EM AÇÃO PENAL PRIVADA EXTINTA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

É possível condenar o querelante em honorários advocatícios sucumbenciais na hipótese de rejeição de queixa-crime por ausência de justa causa. É pacífica a orientação de possibilidade de condenação em honorários advocatícios em caso de ação penal privada (AgRg no REsp 1.206.311-SP, Quinta Turma, DJe 11/6/2014), com base no princípio geral de sucumbência e na aplicação do Código de Processo Civil. Nesse contexto, o antigo Código de Processo Civil - aplicado quando da condenação dos honorários advocatícios - previa a fixação da referida verba em razão da sucumbência da parte, independentemente da apreciação do mérito do feito, com suporte no princípio da causalidade. Assim, considerando que o regime de fixação de honorários advocatícios em sede de ação penal privada deve seguir a mesma lógica do processo civil, não há como aplicar de forma restritiva o CPC/1973, devendo responder por custas e honorários advocatícios a parte que deu causa ao ajuizamento da demanda, mesmo quando não enfrentado o mérito. Portanto, deve prevalecer o entendimento da Corte Especial sobre o tema (EDcl no AgRg na PET na APn 735-DF, DJe de 18/12/2015), a qual confirmou a possibilidade de fixação de honorários advocatícios em caso de rejeição de queixa-crime, fundamentando-se nos arts. 3º e 804 do CPP, em harmonia com o art. 20 do antigo CPC. EREsp 1.218.726-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 22/6/2016, DJe 1/7/2016.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL PARA JULGAR MILITAR DA ATIVA.

Compete à Justiça Comum Federal - e não à Justiça Militar - processar e julgar a suposta prática, por militar da ativa, de crime previsto apenas na Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações), ainda que praticado contra a administração militar. A CF preceitua no art. 124 que "À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei". Os arts. 9º e 10 do CPM são normas de interpretação de quais são exatamente os crimes militares. Quanto ao inciso II do art. 9º, são crimes militares os "previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: [...] e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra patrimônio sob administração militar, ou a ordem administrativa militar". O crime licitatório, no caso, não está previsto no CPM e, embora supostamente praticado por militar da ativa contra a administração militar, não encontra respaldo jurídico no

Código Penal Militar para se atribuir a competência à Justiça Castrense, uma vez que o art. 9º, II, e, do CPM exige que o crime esteja expressamente previsto nesse código. Desse modo, para configurar crime militar com base no art. 9º, I e II, necessariamente o delito deve constar do rol de crimes previstos expressamente no CPM, sob pena de não ser considerado crime militar e, por sua vez, ser afastada a competência da justiça especializada. Interpretar de forma diversa é ampliar os crimes militares quando o legislador expressamente inseriu nos incisos I e II que crime militar é aquele expresso no Código Penal Militar. **CC 146.388-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 22/6/2016, DJe 1/7/2016.**

PRIMEIRA TURMA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MULTA POR EXCESSO DE VELOCIDADE PELO DNIT.

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT) tem competência para autuar e aplicar sanções por excesso de velocidade em rodovias e estradas federais. O art. 82, § 3º, da Lei n. 10.233/2001, ao estabelecer as atribuições do DNIT, prevê que: "É, ainda, atribuição do DNIT, em sua esfera de atuação, exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no art. 21 da Lei nº 9.503, de 1997, observado o disposto no inciso XVII do art. 24 desta Lei." Dentre as competências previstas aos órgãos e entidades executivos rodoviários pelo art. 21 da Lei n. 9.503/1997 (CTB), seu inciso VI determina de forma clara: "Art. 21. Compete aos órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição: [...] VI - executar a fiscalização de trânsito, autuar, aplicar as penalidades de advertência, por escrito, e ainda as multas e medidas administrativas cabíveis, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar." Portanto, a conjugada exegese que se extrai dos mencionados dispositivos legais direciona no sentido de que o DNIT detém competência para aplicar multa por excesso de velocidade. Precedente citado: REsp 1.592.969-RS, Segunda Turma, DJe 25/5/2016. **REsp 1.583.822-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 23/6/2016, DJe 30/6/2016.**

DIREITO ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NA OAB DE GRADUADO EM CURSO DE DIREITO NÃO RECONHECIDO PELO MEC.

A inscrição como advogado, nos quadros da OAB, de quem apresente diploma ou certidão de graduação em direito "obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada" (art. 8º, II, do Estatuto da Advocacia) não pode ser impedida pelo fato de o curso de Direito não ter sido reconhecido pelo MEC. Conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, *credenciamento, autorização e reconhecimento* do curso são etapas distintas no funcionamento de instituição privada de ensino superior (MS 10.745-DF, DJ 15/5/2006). Nesse contexto, dispõe o art. 8º, II, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) que, para a inscrição nos quadros da OAB, é necessária a apresentação de "diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada". Nota-se que o dispositivo do Estatuto da OAB é claro ao exigir, quanto ao diploma ou à certidão de graduação em Direito,

somente que estes sejam obtidos em instituição de ensino oficialmente autorizada ou credenciada, razão pela qual não há como impor a exigência do reconhecimento da instituição de ensino a quem pretenda a inscrição nos quadros da OAB. Além do mais, o art. 48, *caput*, da Lei n. 9.394/1996 determina que "Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular", de modo que, para um diploma de graduação em curso superior ter validade no território nacional é necessário que o curso seja reconhecido pelo MEC, não sendo suficiente, para tanto, que a instituição seja apenas autorizada ou credenciada. Observa-se, assim, que nenhum dos dispositivos acima impõem o reconhecimento do curso pelo MEC como requisito para inscrição nos quadros da OAB. Assim sendo, não há como tornar obrigatória essa exigência, sobretudo porque o propósito da restrição objetivada é norma garantidora de direito fundamental, qual seja, o livre exercício profissional. Precedente citado: REsp 1.277.643-PR, Segunda Turma, DJe 27/2/2012. REsp 1.288.991-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/6/2016, DJe 1/7/2016.

DIREITO CIVIL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR GASTOS DECORRENTES DE ELEIÇÃO SUPLEMENTAR.

O candidato ao cargo de prefeito que obtém o deferimento do registro de sua candidatura no juízo eleitoral de primeiro grau, mas, depois de eleito, tem o registro indeferido pelo TSE, não deve indenização à União por gastos decorrentes de eleição suplementar. O art. 188 do CC, ao estipular as causas excludentes de ilicitude, admite hipóteses em que o dano experimentado pela vítima não será indenizado, porquanto a conduta do agente estará abonada pela lei. Uma dessas situações, descrita no inciso I do mencionado artigo, será aquela em que o agente tenha agido "no exercício regular de um direito reconhecido". Assim, ainda que o indeferimento do registro da candidatura - proferido a destempo pelo TSE - tenha dado causa à eleição suplementar do Prefeito, não se configura a ilicitude da conduta do candidato eleito, capaz de ensejar o ressarcimento pecuniário almejado pela União, visto que exerceu regularmente o direito de invocar a tutela jurisdicional para garantir presença no pleito, tendo alcançado, inclusive, inicial deferimento do registro de candidatura pelo juízo eleitoral de primeira instância. REsp 1.596.589-AL, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 16/6/2016, DJe 27/6/2016.

SEGUNDA TURMA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEVER DE REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE E PROCESSO ELETRÔNICO.

Implica indevido obstáculo ao acesso à tutela jurisdicional a decisão que, após o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo, em vez de determinar a remessa dos autos ao juízo competente, extingue o feito sem exame do mérito, sob o argumento de impossibilidade técnica do Judiciário em remeter os autos para o órgão julgador competente, ante as dificuldades inerentes ao processamento eletrônico. De fato, a declaração de incompetência absoluta do juízo tem por consequência a remessa dos autos àquele competente

para a apreciação da lide, consoante disposto na legislação processual civil. Nesse contexto, o legislador reconheceu a necessidade de serem observados os princípios da celeridade e economia processual, sendo desnecessário o ajuizamento de uma nova ação, com todos os custos a ela inerentes. Diante disso, o argumento de impossibilidade técnica do Judiciário em remeter os autos para o juízo competente, ante as dificuldades inerentes ao processamento eletrônico, não pode ser utilizado para prejudicar o jurisdicionado. Precedente citado: REsp 1.091.287-RS, Quarta Turma, DJe 19/11/2013. **REsp 1.526.914-PE, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 21/6/2016, DJe 28/6/2016.**

DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO CREDITAMENTO DE PIS/PASEP E COFINS EM CASO DE ICMS-ST.

O contribuinte não tem direito a creditamento, no âmbito do regime não cumulativo das contribuições ao PIS/PASEP e da COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-ST. Quando ocorre a retenção e o recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta, que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP e da COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/1999) e o art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.718/1998. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º, das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3º, § 1º, das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003. De observar que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS/PASEP e da COFINS. Ademais, se o ICMS-ST fosse recolhido na sistemática normal, sem substituição, seria um tributo de ICMS devido na saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituído, ou seja, o valor correspondente representaria receita do substituído que seria tributada pelas contribuições ao PIS/PASEP e pela COFINS. Assim, representaria *débito* de contribuições ao PIS/PASEP e de COFINS e não *crédito*, como pretende o substituído. Nota-se que seu *crédito* está restrito ao valor das contribuições ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre o ICMS embutido nas mercadorias que adquire do estabelecimento anterior na cadeia e que paga como contribuinte de fato. Admitir-se o creditamento também pelo ICMS-ST pago pelo substituto tributário seria admitir duplo creditamento ao substituído: primeiro pelo valor das contribuições ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre o ICMS embutido nas mercadorias que adquire do substituto, segundo pelo ICMS-ST (sobre o qual não incidiram as contribuições ao PIS/PASEP e COFINS) embutido no preço dessas mesmas mercadorias, criando-se benefício fiscal não estabelecido em lei. Além

disso, a invocação de semelhança do caso com o art. 66, § 1º, da Instrução Normativa-SRF n. 247/2002 e com o art. 8º, § 3º, I, da Instrução Normativa-SRF n. 404/2004, é descabida. O IPI é tido por recuperável pelo contribuinte de fato nas situações em que ele se credita na aquisição e se torna contribuinte de direito dando saída ao produto, podendo aí haver a recuperação do IPI pago na aquisição com o encontro de seu crédito de IPI com seu débito de IPI. Em oposição, quando o contribuinte de fato do IPI se credita e dá saída ao produto sem se tornar contribuinte de direito, não há a possibilidade de recuperação simplesmente porque não há mais IPI a ser pago na saída, o encontro de seu crédito com seu débito é impossível porque não há débito. A norma, portanto, não foi construída para albergar as situações em que o IPI é recolhido via substituição tributária, pois nesses casos não há sequer creditamento. Em suma, se o ICMS está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e da COFINS devidas pelo substituto, o valor correspondente a essas contribuições é pago nas diversas etapas da cadeia econômica e gera o creditamento das contribuições respectivas do substituído, pois o ICMS integra o valor dos produtos adquiridos pelo substituído. Contudo, na hipótese de ICMS-ST, este tributo está fora da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS do substituto, portanto não é pago nas diversas etapas da cadeia econômica, sendo então incapaz de gerar o creditamento das contribuições respectivas para o substituído, pois, se houvesse creditamento, haveria creditamento duplo, o que caracteriza benefício fiscal, a necessitar de lei expressa. **REsp 1.456.648-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016.**

TERCEIRA TURMA

DIREITO CIVIL. COPARTICIPAÇÃO DO USUÁRIO DE PLANO DE SAÚDE EM PERCENTUAL SOBRE O CUSTO DE TRATAMENTO MÉDICO SEM INTERNAÇÃO.

Não é abusiva cláusula contratual de plano privado de assistência à saúde que estabeleça a coparticipação do usuário nas despesas médico-hospitalares em percentual sobre o custo de tratamento médico realizado sem internação, desde que a coparticipação não caracterize financiamento integral do procedimento por parte do usuário, ou fator restritor severo ao acesso aos serviços. De fato, o art. 16, VIII, da Lei n. 9.656/1998 permitiu a inclusão de fatores moderadores, paralelos às mensalidades, no custeio dos planos de saúde, como a coparticipação, a franquia e os limites financeiros, que devem estar devidamente previstos no contrato, de forma clara e legível, desde que também não acarretem o desvirtuamento da livre escolha do consumidor. Nos termos do art. 3º, I e II, da Resolução n. 8/1998 do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), franquia é o valor estabelecido no contrato de plano de saúde até o qual a operadora não tem responsabilidade de cobertura, e a coparticipação é a parte efetivamente paga pelo consumidor à operadora referente à realização de determinado procedimento, que se soma à mensalidade. Cumpre destacar que esses fatores moderadores de custeio, além de proporcionar mensalidades mais módicas, são medidas inibitórias de condutas descuidadas e pródigas do usuário, visto que o uso indiscriminado de procedimentos, consultas e exames afetará negativamente o seu patrimônio. A prudência, portanto, figura como importante instrumento de regulação do seu comportamento. Desse modo, pela própria

natureza do instituto, a adoção da coparticipação no plano de saúde implica diminuição do risco assumido pela operadora, o que provoca redução do valor da mensalidade a ser paga pelo usuário, que, por sua vez, caso utilize determinada cobertura, arcará com valor adicional apenas quanto a tal evento. Logo, não há falar em ilegalidade na contratação de plano de saúde em regime de coparticipação, seja em percentual sobre o custo do tratamento seja em montante fixo, até mesmo porque "percentual de co-participação do consumidor ou beneficiário" (art. 16, VIII, da Lei n. 9.656/1998) é expressão da lei. O que é vedado, todavia, é a instituição de fator que limite seriamente o acesso aos serviços de assistência à saúde, a exemplo de financiamentos quase integrais do procedimento pelo próprio usuário, a evidenciar comportamento abusivo da operadora. Em outras palavras, não é possível atribuir ao usuário de plano de saúde, sob o disfarce da coparticipação, o custeio da maior parte das despesas médicas, impedindo-o de usufruir dos serviços de assistência à saúde contratados. Ademais, especificamente sobre a coparticipação em percentual sobre o custo do tratamento, cabe ressaltar que sua previsão é proibida apenas nos casos de internação, e somente para os eventos que não tenham relação com a saúde mental, devendo, no lugar, ser os valores prefixados. É o que determinam os arts. 2º, VII e VIII, e 4º, VII, da Resolução n. 8/1998 do CONSU: "Art. 2º Para adoção de práticas referentes à regulação de demanda da utilização dos serviços de saúde, estão vedados: [...] VII - estabelecer co-participação ou franquia que caracterize financiamento integral do procedimento por parte do usuário, ou fator restritor severo ao acesso aos serviços; VIII - estabelecer em casos de internação, fator moderador em forma de percentual por evento, com exceção das definições específicas em saúde mental. [...] Art. 4º As operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde, quando da utilização de mecanismos de regulação, deverão atender às seguintes exigências: [...] VII - estabelecer, quando optar por fator moderador em casos de internação, valores prefixados que não poderão sofrer indexação por procedimentos e/ou patologias." Por fim, o afastamento de cláusula de coparticipação equivaleria a admitir-se a mudança do plano de saúde para que o usuário arcasse com valores reduzidos de mensalidade sem a necessária contrapartida, o que causaria grave desequilíbrio contratual. **REsp 1.566.062-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/6/2016, DJe 1/7/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO EM AÇÃO DEMARCATÓRIA.

Em ação demarcatória de parte de imóvel, é facultativo - e não necessário - o litisconsórcio passivo entre o réu e os confinantes da área do bem que não é objeto de demarcação. Nas demarcações parciais, há o litisconsórcio passivo necessário entre demandante e os vizinhos lindeiros da área específica cuja demarcação é pretendida. É essa a única interpretação cabível do disposto no art. 950 do CPC/1973. Tratamento diverso se dá aos demais confinantes da área que não é objeto de demarcação, pois, quanto a estes, não há litisconsórcio passivo necessário, apenas facultativo. Nesse sentido, há entendimento doutrinário sobre o art. 950 do CPC/1973, segundo o qual, "são legitimados passivamente todos os confinantes da área demarcanda; se a demarcação for parcial, são réus os confinantes da área a ser demarcada, e não os demais, o

que é óbvio". REsp 1.599.403-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23/6/2016, DJe 1/7/2016.

QUARTA TURMA

DIREITO EMPRESARIAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO DE MERCADORIA EM CONTÊINER.

É de 1 ano o prazo de prescrição da pretensão do segurador, sub-rogado nos direitos do segurado, de indenização pela deterioração de carga em navio por falha em contêiner. O CC/2002, em seu art. 206, § 3º, V, fixou que prescreve em 3 anos a pretensão à reparação civil. No entanto, segundo uma das regras científicas de hermenêutica, cujo escopo é o alcance da interpretação mais eficiente da norma jurídica, a lei especial sempre prevalece sobre a geral, a significar, no caso em exame, que a regulamentação ditada pelo CC teria incidência subsidiária em relação à legislação específica acaso existente. Não obstante a segunda parte do CCom ter sido preservada com a promulgação do CC/2002, o art. 449, segundo o qual "Prescrevem igualmente no fim de 1 (um) ano: [...] 3 - As ações de frete e primagem, estadias e sobre-estadias, e as de avaria simples, a contar do dia da entrega da carga", tinha lugar na primeira parte daquele diploma, tendo sido, dessa forma, expressamente revogado (art. 2.045 do CC/2002). O prazo disposto no art. 8º do DL n. 116/1967 ("Prescrevem ao fim de um ano, contado da data do término da descarga do navio transportador, as ações por extravio de carga, bem como as ações por falta de conteúdo, diminuição, perdas e avarias ou danos à carga"), por sua vez, guarda forte comprometimento com a sistemática que acabou por ser adotada pelo CC/2002, que prestigiou a segurança jurídica e que reduziu os prazos prescricionais em relação ao CC/1916. Nessa linha de raciocínio, faz sentido a aplicação do prazo ânua previsto no diploma de 1967 às demandas relativas à avaria da carga destinada à exportação por navios, posto tratar-se de regramento específico que subsiste no ordenamento jurídico e que disciplina de forma direta casos como o em exame. Por outro lado, o entendimento do STJ (REsp 705.148-PR, Quarta Turma, DJe 1º/3/2011) é o de que, nos contratos de transporte de carga, deve ser verificada a existência de relação de consumo, não sendo presumida essa natureza, e, ausente a relação consumerista, afasta-se o CDC, fazendo incidir as regras não revogadas do CCom, as gerais do CC e a legislação específica. Por ser comercial a relação jurídica objeto de análise e pela existência de legislação específica vigente regulando a matéria, diverge-se da conclusão alcançada no julgamento do REsp 302.212-RJ (Terceira Turma, DJ 27/6/2005) e do REsp 286.441-RS (Terceira Turma, DJ 3/2/2003), nos quais não foi considerada a previsão encartada no DL n. 116/1967. Não bastasse a previsão do DL n. 116/1967, há de se ter em mente o teor da Súmula n. 151/STF, plenamente em vigor, que anuncia especificamente o prazo prescricional para a ação do segurador da carga avariada ("Prescreve em um ano a ação do segurador sub-rogado para haver indenização por extravio ou perda de carga transportada por navio"). É bem verdade que o fundamento da súmula é o art. 449 do CCom revogado. No entanto, o enunciado do STF não foi expressamente descartado e disciplina a situação específica que ora se analisa. Na verdade, a orientação pretoriana é no sentido de a prescrição

da ação regressiva da seguradora ser a mesma que a da ação do segurado, visto que a relação jurídica de direito material não se altera, mudando apenas o sujeito ativo, ou credor, que passa a ser outro, tratando-se o caso de sub-rogação pessoal, em que há substituição de uma pessoa por outra, ressalvando-se a esta os mesmos direitos e ações que àquela competiam. **REsp 1.278.722-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/5/2016, DJe 29/6/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO AJUIZADA POR MUTUÁRIO DE CONTRATO DO SFH.

Deverá ser julgada improcedente a ação de consignação em pagamento no caso em que o autor - mutuário de contrato de financiamento habitacional celebrado no âmbito do SFH em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda (Lei n. 8.692/1993) que, em razão da redução de sua renda, a viu comprometida em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato - a tenha ajuizado buscando a quitação e extinção de suas obrigações tão somente por meio da consignação dos valores que ele unilateralmente entende como devidos. A Lei n. 8.692/1993, normativo que define planos de reajustamento dos encargos mensais e dos saldos devedores nos contratos de financiamento habitacional no âmbito do SFH, estabelece: "Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato. § 1º Sempre que o valor do novo encargo resultar em comprometimento da renda do mutuário em percentual superior ao estabelecido em contrato, a instituição financiadora, a pedido do mutuário, procederá à revisão do seu valor, para adequar a relação encargo mensal/renda ao referido percentual máximo. § 2º As diferenças apuradas nas revisões dos encargos mensais serão atualizadas com base nos índices contratualmente definidos para reajuste do saldo devedor e compensados nos encargos mensais subsequentes. § 3º Não se aplica o disposto no § 1º às situações em que o comprometimento da renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato tenha-se verificado em razão da redução da renda ou por alteração na composição da renda familiar, inclusive em decorrência da exclusão de um ou mais coadquirentes. § 4º Nas situações de que trata o parágrafo anterior, é assegurado ao mutuário o direito de renegociar as condições de amortização, buscando adequar novo comprometimento de renda ao percentual máximo estabelecido no contrato, mediante a dilação do prazo de liquidação do financiamento, observado o prazo máximo estabelecido em contrato e demais condições pactuadas." A hipótese em análise, em que o mutuário teve redução em sua renda, encaixa-se no disposto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.692/1993, que assegura ao mutuário o direito de renegociar as condições de amortização. Porém, tem-se singela ação de consignação em pagamento, com a qual se busca simplesmente a quitação e extinção das obrigações do mutuário, sem levar em conta a necessidade de realizar seu direito de renegociação da dívida nos termos, mais abrangentes, acima dispostos. Assim, descabe impor ao mutuante que simplesmente aceite a quitação das obrigações do mutuário pelo pagamento em consignação de valores calculados unilateralmente, de forma estranha às condições legais e contratualmente pactuadas, pois a

redução do valor das prestações implica a necessária dilação do prazo do financiamento, e não apenas a simples redução do valor da parcela do empréstimo para adequá-la ao percentual de comprometimento da nova renda. Precedente citado: AgRg no Ag 887.024-PR, Terceira Turma, DJe 8/10/2008. REsp 886.846-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 7/6/2016, DJe 1/7/2016.

QUINTA TURMA

DIREITO PENAL. BIS IN IDEM E TRÁFICO COMETIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL.

É indevido o emprego da circunstância de o crime ter sido cometido nas dependências de estabelecimento prisional para fundamentar tanto o quantum de redução na aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 como a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da mesma lei. Isso porque essa situação configura *bis in idem*. HC 313.677-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 21/6/2016, DJe 29/6/2016.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. REMIÇÃO DE PENA POR TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS.

Se o preso, ainda que sem autorização do juízo ou da direção do estabelecimento prisional, efetivamente trabalhar nos domingos e feriados, esses dias deverão ser considerados no cálculo da remição da pena. A remição da pena pelo trabalho se perfaz à razão de 1 dia de pena a cada 3 dias de trabalho, conforme o regramento do art. 126, § 1º, II, da LEP. E, nos termos do art. 33 do mesmo estatuto, considera-se dia trabalhado aquele em que cumprida jornada não inferior a 6 nem superior a 8 horas. Assim, a remição da pena pelo trabalho, nos termos do art. 33, c/c o art. 126, § 1º, é realizada à razão de um dia de pena a cada três dias de trabalho, cuja jornada diária não seja inferior a 6 nem superior a 8 horas, o que impõe, para fins de cálculo, a consideração dos dias efetivamente trabalhados (HC 218.637-RS, Quinta Turma, DJe 19/4/2013). HC 346.948-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 21/6/2016, DJe 29/6/2016.

SEXTA TURMA

DIREITO PENAL. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE SIMULTÂNEA DE TRANSNACIONALIDADE E DE INTERESTADUALIDADE EM TRÁFICO DE DROGAS.

No tráfico ilícito de entorpecentes, é inadmissível a aplicação simultânea das causas especiais de aumento de pena relativas à transnacionalidade e à interestadualidade do delito (art. 40, I e V, da Lei n. 11.343/2006), quando não comprovada a intenção do importador da droga de difundir-la em mais de um estado do território nacional, ainda que, para chegar ao destino final pretendido, imperativos de ordem geográfica façam com que o importador transporte a substância através de estados do país. De fato, sem a existência de elementos concretos acerca da intenção do importador dos entorpecentes de pulverizar a droga em outros estados do

território nacional, não se vislumbra como subsistir a majorante prevista no inciso V do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas) em concomitância com a causa especial de aumento relativa à transnacionalidade do delito (art. 40, I, da Lei de Drogas), sob pena de *bis in idem*. Precedente citado: AgRg no REsp 1.273.754-MS, Quinta Turma, DJe 17/11/2014. HC 214.942-MT, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 16/6/2016, DJe 28/6/2016.

DIREITO PENAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA NA HIPÓTESE DE NÃO ATENDIMENTO POR DEFENSOR PÚBLICO GERAL DE REQUISIÇÃO JUDICIAL DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR.

Não configura o crime de desobediência (art. 330 do CP) a conduta de Defensor Público Geral que deixa de atender à requisição judicial de nomeação de defensor público para atuar em determinada ação penal. De fato, a Carta Magna determina que: "Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º" (art. 134, § 2º). Nesse contexto, a acusação sofrida por Defensor Público Geral, consistente em não designar um defensor para atuar em determinada ação penal, viola a autonomia da instituição. Isso porque, a autonomia administrativa e a independência funcional asseguradas constitucionalmente às defensorias públicas não permitem a ingerência do Poder Judiciário acerca da necessária opção de critérios de atuação por Defensor Público Geral e da independência da atividade da advocacia. Nessa moldura, o ato de não atendimento por parte de Defensor Público Geral de requisição emanada de juiz de direito para destacar um defensor para a ação penal que preside não se confunde com crime de desobediência por falta de cumprimento por autoridade pública de decisão legal ou judicial. HC 310.901-SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 16/6/2016, DJe 28/6/2016.

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

DIREITO DO CONSUMIDOR. TEMA 956.

Recurso especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: "**responsabilidade civil da instituição financeira por suposto defeito na prestação de serviços ao fornecer talonário de cheques a correntista que vem a emitir títulos sem provisão de fundos**". REsp 1.575.905-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 1/7/2016.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

SÚMULAS

SÚMULA N. 418 (CANCELADA)

É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação. **Corte Especial, cancelada em 1º/7/2016, DJe 3/8/2016.**

SÚMULA N. 579

Não é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, quando inalterado o resultado anterior. **Corte Especial, aprovada em 1º/7/2016, DJe 1º/8/2016.**

RECURSOS REPETITIVOS

DIREITO EMPRESARIAL. TERMO INICIAL DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA EM COBRANÇA DE CHEQUE. RECURSO REPETITIVO. TEMA 942.

Em qualquer ação utilizada pelo portador para cobrança de cheque, a correção monetária incide a partir da data de emissão estampada na cártula, e os juros de mora a contar da primeira apresentação à instituição financeira sacada ou câmara de compensação. Inicialmente, cumpre consignar que a matéria em debate não é de direito processual, tendo em vista que demanda tão somente a correta interpretação de normas de direito privado. Como cediço, a mora *ex re* independe de qualquer ato do credor, como interpelação ou citação, porquanto decorre do próprio inadimplemento de obrigação positiva, líquida e com termo implementado, cuja matriz normativa é o art. 960, primeira parte, do CC/1916, reproduzido no CC atual, no *caput* do art. 397, de modo que, em se tratando de mora *ex re*, aplica-se o antigo e conhecido brocardo *dies interpellat pro homine* (o termo interpela no lugar do credor). A razão disso é singela: sendo o devedor sabedor da data em que deve ser adimplida a obrigação líquida - porque decorre do título -, descabe advertência complementar por parte do credor. Destarte, 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

ocorre no vencimento. Nesse contexto, fica límpido que o art. 219 do CPC/1973 (correspondente ao art. 240 do novo CPC), assim como o art. 405 do CC ("Contam-se os juros de mora desde a citação inicial"), deve ser interpretado de maneira que a citação implique caracterização de mora apenas se esta já não tiver ocorrido pela materialização de uma das diversas hipóteses indicadas no ordenamento jurídico. Na hipótese, a matéria referente aos juros relativos à cobrança de crédito estampado em cheque por seu portador é disciplinada pela Lei do Cheque, que estabelece sua incidência a partir da data da primeira apresentação do título (art. 52, II). Quanto ao termo inicial para a incidência de correção monetária para cobrança de valor representado em cheque, convém pontuar que, a teor do art. 32, parágrafo único, da Lei n. 7.357/1985, o cheque é ordem de pagamento a terceiro à vista, considerando-se não escrita qualquer menção em contrário. Verifica-se, assim, que o cheque tem vencimento a contar da data de sua emissão. Além disso, a quitação, em se tratando de dívidas consubstanciadas em título de crédito, consiste na devolução da cártula. Dessarte, o art. 33 da Lei n. 7.357/1985 estabelece que o cheque deve ser apresentado para pagamento a contar do dia da emissão, e o art. 34 do mesmo diploma esclarece que a apresentação do cheque à câmara de compensação equivale à apresentação. Nessa ordem de ideias, o art. 52, I e IV, da Lei n. 7.357/1985 não deixa dúvidas acerca de que é apenas se, para satisfação do crédito, o credor tiver de se valer de ação - isto é, se não houver quitação da obrigação pela instituição financeira sacada - será possível ao portador exigir do demandado a importância do cheque não pago com a compensação pela perda do valor aquisitivo da moeda até o pagamento; fazendo, ademais, uma clara diferenciação das datas de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme se depreende do cotejo entre seus incisos, *in verbis*: "Art. 52. O portador pode exigir do demandado: I - a importância do cheque não pago; II - os juros legais desde o dia da apresentação; III - as despesas que fez; IV - a compensação pela perda do valor aquisitivo da moeda, até o embolso das importâncias mencionadas nos itens antecedentes." Dessa forma, tem-se que a única interpretação harmoniosa com o art. 32 da Lei do Cheque, que se pode fazer do art. 52 do mesmo diploma, é a de que o dispositivo estabelece que o termo inicial para correção monetária é a data de emissão constante no campo próprio da cártula. Precedentes citados: AgRg no AREsp 713.288-MS, Quarta Turma, DJe 13/8/2015; AgRg no AREsp 676.533-SP, Terceira Turma, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.378.492-MS, Terceira Turma, DJe 28/5/2015; EDcl no AREsp 541.688-SP, Quarta Turma, DJe 17/9/2014; REsp 365.061/MG, Terceira Turma, DJ 20/3/2006; AgRg no REsp 1.197.643-SP, Quarta Turma, DJe 1º/7/2011; AgRg no Ag 666.617-RS, Terceira Turma, DJ 19/3/2007; REsp 49.716-SC, Terceira Turma, DJ 31/10/1994; REsp 146.863-SP, Quarta Turma, DJ 16/3/1998; REsp 55.932-MG, Terceira Turma, DJ 6/3/1995; REsp 217.437-SP, Quarta Turma, DJ 13/9/1999; REsp 37.064-RJ, Terceira Turma, DJ 14/3/1994; e AgRg no REsp 1.330.923-MS, Quarta Turma, DJe 1º/10/2013. **REsp 1.556.834-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/6/2016, DJe 10/8/2016.**

DIREITO PENAL. HIPÓTESE EM QUE O FALSO PODE SER ABSORVIDO PELO CRIME DE DESCAMINHO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 933.

Quando o falso se exaure no descaminho, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido, como crime-fim, condição que não se altera por ser menor a pena a este cominada. Conforme entendimento doutrinário, na aplicação do critério da consunção, verifica-se que "o conteúdo de injusto principal consome o conteúdo de injusto do tipo secundário porque o tipo consumido constitui meio regular (e não necessário) de realização do tipo consumidor". Nesse contexto, o STJ já se pronunciou no sentido de não ser obstáculo para a aplicação da consunção a proteção de bens jurídicos diversos ou a absorção de infração mais grave pela de menor gravidade (REsp 1.294.411-SP, Quinta Turma, DJe 3/2/2014). O STJ, inclusive, já adotou, em casos análogos, orientação de que o delito de uso de documento falso, cuja pena em abstrato é mais grave, pode ser absorvido quando não constituir conduta autônoma, mas mera etapa preparatória ou executória do descaminho, crime de menor gravidade, no qual o falso exaure a sua potencialidade lesiva (AgRg no REsp 1.274.707-PR, Quinta Turma, DJe 13/10/2015; e REsp 1.425.746-PA, Sexta Turma, DJe 20/6/2014). No mesmo sentido, *mutatis mutandis*, a Súmula n. 17 do STJ, segundo a qual "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido". **REsp 1.378.053-PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 15/8/2016.**

PRIMEIRA SEÇÃO

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO POR MOTIVO SUPERVENIENTE.

A autodeclaração de suspeição realizada por magistrado em virtude de motivo superveniente não importa em nulidade dos atos processuais praticados em momento anterior ao fato ensejador da suspeição. Isso porque essa declaração não gera efeitos retroativos. Precedentes citados: AgRg no AResp 763.510-SP, Segunda Turma, DJe 5/11/2015; RHC 43.787-MG, Quinta Turma, DJe 19/10/2015; RMS 33.456-PE, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; e RHC 19.853-SC, Sexta Turma, DJe 4/8/2008. **PET no REsp 1.339.313-RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. para acórdão Min. Assusete Magalhães, julgado em 13/4/2016, DJe 9/8/2016.**

SEGUNDA SEÇÃO

DIREITO CIVIL. DIREITOS AUTORAIS NO CASO DE EXECUÇÃO DE MÚSICAS EM FESTA JUNINA PROMOVIDA POR ESCOLA.

É indevida a cobrança de direitos autorais pela execução, sem autorização prévia dos titulares dos direitos autorais ou de seus substitutos, de músicas folclóricas e culturais em festa junina realizada no interior de estabelecimento de ensino, na hipótese em que o evento tenha sido organizado como parte de projeto pedagógico, reunindo pais, alunos e professores, com vistas à integração escola-família, sem venda de ingressos e sem a utilização econômica das obras. A Lei n. 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais), ao regular o direito autoral de forma extensiva e estrita, aboliu o auferimento de lucro direto ou indireto pela exibição da obra como critério indicador do dever de pagar retribuição autoral, erigindo como fato gerador da contribuição

tão somente a circunstância de se ter promovida a exibição pública da obra artística, em local de frequência coletiva. No entanto, a própria Lei n. 9.610/1998, em seu art. 46, VI, admite exceção à regra, quando estabelece não constituir ofensa aos direitos autorais "a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro". Nesse contexto, a regra prevista no art. 46, VI, da Lei de Direitos Autorais, por ser especial, tem prevalência sobre as regras gerais da lei que regula os direitos autorais. Assim, o caráter pedagógico da atividade - execução de músicas culturais e folclóricas em festa junina - ocorrida, sem fins lucrativos, no interior de estabelecimento de ensino, justifica o não cabimento da cobrança de direitos autorais. Saliente-se que o método pedagógico não só pode como deve envolver também entretenimento, confraternização e apresentações públicas. Ademais, tratando-se de festa de confraternização, pedagógica, didática, de fins culturais, que congrega a escola e a família, é fácil constatar que a admissão da cobrança de direitos autorais representaria um desestímulo a essa união. Esse desagregamento não deve ser a tônica, levando-se em consideração a sociedade brasileira, tão marcada pela violência e carente de valores sociais e culturais mais sólidos. De qualquer maneira, é importante ressaltar que cada solução dependerá do caso concreto, pois as circunstâncias de cada evento, a serem examinadas soberanamente pelo julgador ordinário, é que irão determinar seu devido enquadramento. Com efeito, embora haja vários precedentes em contrário, a jurisprudência do STJ já teve ensejo de manifestar-se, em casos assemelhados, no sentido de que a festa promovida com fins didáticos, pedagógicos ou de integração pelos estabelecimentos de ensino, sem intuito de lucro, como se dá com as festas juninas, em que se executam músicas culturais e folclóricas, configura hipótese em que se revela indevida a cobrança de direitos autorais (REsp 1.320.007-SE, Terceira Turma, DJe 9/9/2013; e REsp 964.404-ES, Terceira Turma, DJe 23/5/2011). Destaque-se, por fim, que o entendimento ora sufragado não se mostra incompatível com o que preconiza ser cabível o pagamento de direitos autorais nos casos de reprodução musical realizada no âmbito de, por exemplo, quermesse, inclusive paroquial, casamento, batizado, hotel e hospital. Todavia, em todos esses casos incide a regra geral de proteção ao direito do autor, situações distintas da hipótese em análise, regrada pela norma especial do art. 46, VI, da Lei n. 9.610/1998. **REsp 1.575.225-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 22/6/2016, DJe 3/8/2016.**

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA JULGAR DEMANDA INDENIZATÓRIA POR USO DE IMAGEM DE JOGADOR DE FUTEBOL.

É da Justiça do Trabalho - e não da Justiça Comum - a competência para processar e julgar a ação de indenização movida por atleta de futebol em face de editora pelo suposto uso indevido de imagem em álbum de figurinhas quando, após denúncia da lide ao clube de futebol (ex-empregador), este alegar que recebeu autorização expressa do jogador para ceder o direito de uso de sua imagem no período de vigência do contrato de trabalho. O ponto fulcral a ser analisado é a existência ou não de prévio pacto entre a agremiação esportiva e o jogador, envolvendo o direito do uso de imagem do atleta. Com efeito, como é intuitivo, a pretensão

indenizatória deduzida contra a editora remete obrigatoriamente a subjacentes relações de trabalho do jogador de futebol com seu ex-empregador, devendo, portanto, ser examinada no contexto dos vínculos laborais e de suas nuances, estabelecidos entre o jogador e o clube de futebol denunciado à lide, circunstância que em tudo recomenda a apreciação da questão pela Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, I e VI, da CF. Precedente citado: CC 34.504-SP, Terceira Turma, DJe 16/6/2003. **CC 128.610-RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 22/6/2016, DJe 3/8/2016.**

PRIMEIRA TURMA

DIREITO ADMINISTRATIVO. COBRANÇA PELA INSCRIÇÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL EM CARTÓRIO.

Na cobrança para o registro de cédula de crédito rural, não se aplica o art. 34 do DL n. 167/1967, e sim lei estadual que, em conformidade com a Lei n. 10.169/2000, fixa valor dos respectivos emolumentos. A cédula de crédito rural recebe disciplina do DL n. 167/1967, em cujo art. 34 estão normatizados os valores dos emolumentos cobrados pelo registro da cédula. Em dezembro de 2000 foi editada a Lei n. 10.169, que, ao regulamentar o art. 236, § 2º, da CF, estabeleceu "normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro". Nesse contexto, é de relevo decisivo o fato de o referido decreto legislativo ser anterior à CF/1988 e à Lei n. 10.169/2000, a qual, ao regulamentar o art. 236, § 2º, da CF/1988, conferiu novo regime jurídico ao tema, instituindo novas regras sobre os emolumentos, as quais não de prevalecer, prestigiando a competência dos estados-membros de legislar sobre o assunto, em homenagem ao princípio federativo. Logo, a Lei n. 10.169/2000 derogou o art. 34 do DL n. 167/1967, a teor do disposto no art. 2º, § 1º, da LINDB, segundo o qual "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior". **REsp 1.142.006-MG, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), Rel. para acórdão Min. Regina Helena Costa, julgado em 16/6/2016, DJe 4/8/2016.**

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE DE INTELIGÊNCIA DA POLÍCIA FEDERAL.

O controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público Federal não lhe garante o acesso irrestrito a todos os relatórios de inteligência produzidos pela Diretoria de Inteligência do Departamento de Polícia Federal, mas somente aos de natureza persecutório-penal. De fato, entre as funções institucionais enumeradas na Carta da República, conferiu-se ao Ministério Público o controle externo da atividade policial (art. 129, VII). Ao regulamentar esse preceito constitucional, a LC n. 75/1993 assim dispõe: "Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo: [...] II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial." Por sua vez, a atividade de inteligência está disciplinada pela Lei n. 9.883/1999, que instituiu o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN) e criou a Agência Brasileira de

Inteligência (ABIN). Ademais, o § 2º do art. 1º desse diploma considera serviço de inteligência aquele que "objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental e sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado". Por seu turno, o Decreto n. 4.376/2002, em seu art. 4º, elenca os órgãos que compõem o SISBIN, destacando-se, entre eles, a Diretoria de Inteligência Policial do Departamento de Polícia Federal. Nesse contexto, quanto ao controle das atividades de inteligência, o art. 6º da Lei n. 9.883/1999 dispõe que "O controle e fiscalização externos da atividade de inteligência serão exercidos pelo Poder Legislativo na forma a ser estabelecida em ato do Congresso Nacional". Assim, se o controle externo da atividade policial exercido pelo *Parquet* deve circunscrever-se à atividade de polícia judiciária, conforme a dicção do art. 9º da LC n. 75/1993, somente cabe ao órgão ministerial acesso aos relatórios de inteligência emitidos pela Polícia Federal de natureza persecutório-penal, ou seja, que guardem relação com a atividade de investigação criminal. Desse modo, o poder fiscalizador atribuído ao Ministério Público não lhe confere o acesso irrestrito a todos os relatórios de inteligência produzidos pelo Departamento de Polícia Federal. **REsp 1.439.193-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 14/6/2016, DJe 9/8/2016.**

DIREITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE BAGAGEM POR MEIO DE ORDEM DE FRETE.

No caso em que, em desembaraço aduaneiro de bagagem, o conhecimento de carga (bill of lading) não continha o nome do proprietário ou possuidor do bem, a ordem de frete preenchida à mão serve como prova da propriedade ou da posse da mercadoria. Isso porque o art. 554 do Decreto n. 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro) dispõe que "O conhecimento de carga original, ou documento de efeito equivalente, constitui prova de posse ou de propriedade da mercadoria". A equivalência a que se refere o dispositivo legal é circunstancial e sua consideração visa a um propósito específico, sendo desnecessária, por isso, a identidade entre características formais e/ou materiais dos documentos, de modo que, a depender das peculiaridades do caso concreto, é possível a ordem de frete servir como prova da posse ou propriedade da bagagem. **REsp 1.506.830-PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 23/6/2016, DJe 10/8/2016.**

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO CHEFE DO MPDFT NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE SUBMETIDA À JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA FEDERAL.

É do TRF da 1ª Região - e não do TJDF - a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal que determinou a retenção de Imposto de Renda (IR) e de contribuição ao Plano de Seguridade Social (PSS) sobre valores decorrentes da conversão em pecúnia de licenças-prêmio. À luz do art. 128 da CF e do art. 24 da LC n. 75/1993, não há dúvidas de que a autoridade indicada como autoridade coatora é federal, visto que membro do MPDFT, o qual, por sua vez, integra o MPU.

Deve-se anotar, ainda, que o ato de retenção de tributos federais praticado pelo Procurador-Geral de Justiça decorre de imposição legal e é realizado por delegação do chefe do Ministério Público, Procurador-Geral da República, o que revela a necessidade de cientificação da União e de sua participação na lide. Com efeito, o art. 109, VIII, da CF estabelece a competência dos juízes federais para processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuando os casos de competência dos tribunais federais. Embora não haja norma constitucional expressa que atribua a competência do TRF da 1ª Região para processar e julgar mandado de segurança contra ato do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal nem contra ato de qualquer outro membro do MPU, pelo princípio da simetria constitucional, deve-se reconhecer tal competência na hipótese em análise. De fato, o art. 102, I, *d*, da CF, ao tratar da competência para julgamento dos mandados de segurança impetrados contra atos do Procurador-Geral da República, revela que o Poder Constituinte Originário a atribuiu ao STF. Esse dispositivo estabelece norma de organização judiciária de caráter federativo, razão pela qual, via de regra, as Constituições dos Estados, por força do art. 125, *caput*, da CF, também preveem a competência dos tribunais de justiça para o processamento e julgamento dos mandados de segurança impetrados contra atos dos procuradores-gerais de justiça. Todavia, a situação do DF é peculiar, porquanto, conforme diretriz do art. 20, XIII, da CF, sua organização judiciária é da competência da União, razão pela qual vem disciplinada por lei federal, e não pela Constituição do Distrito Federal. Não obstante, a norma constitucional acima citada foi devidamente observada na Lei federal n. 11.697/2008, que dispõe sobre a organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios, visto que assegurada a competência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal para processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança impetrados contra ato do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal. Nesse contexto, na falta de norma constitucional expressa e à luz do princípio da simetria, deve-se reconhecer que os mandados de segurança impetrados contra atos do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal, quando em atividade submetida à jurisdição administrativa de natureza federal, são da competência do TRF da 1ª Região. A propósito, deixa-se registrado que a competência do TJDF, órgão federal de jurisdição local, para processar e julgar os mandados de segurança contra atos do Procurador-Geral de Justiça do MPDFT é restrita aos atos praticados sob jurisdição administrativa local, situação *sui generis* oportunizada pela própria estrutura político-administrativa do DF. **REsp 1.303.154-DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 16/6/2016, DJe 8/8/2016.**

SEGUNDA TURMA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL NO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO.

O crédito presumido de IPI previsto no art. 1º da Lei n. 9.363/1996 que se refira a período no qual o contribuinte tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido deve ser excluído das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apuradas pelo regime do lucro presumido. Na apuração do IRPJ e da CSLL sob o regime do lucro real, a classificação do

"crédito presumido de IPI" (art. 1º da Lei n. 9.363/1996) como "receita operacional" é suficiente para defini-lo na composição da base de cálculo desses tributos, já que não há dedução específica. Já no regime de apuração do lucro presumido, não são tributados os "valores recuperados correspondentes a custos e despesas" (recomposição de custos) descritos pelo art. 53 da Lei n. 9.430/1996, repetido pelo art. 521, § 3º, do Decreto n. 3.000/1999 (RIR). Nesse contexto, a lei excepciona da tributação pelo lucro presumido os "valores recuperados correspondentes a custos e despesas" (recomposição de custos) quando os custos e despesas se deram em período no qual o contribuinte "tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado" porque tais custos e despesas não puderam à época ser deduzidos da base de cálculo do tributo, já que apurado pelo lucro presumido ou arbitrado. O "crédito presumido de IPI" previsto no art. 1º da Lei n. 9.363/1996 entrou no ordenamento jurídico pátrio como o sucessor do antigo crédito-prêmio do IPI previsto no art. 1º do DL n. 491/1969. Ambos são benefícios adicionais aos exportadores que consistem em ressarcir o valor dos demais tributos acumulados na cadeia produtiva através da criação de créditos de IPI fictícios. Diferem, no entanto, na sua forma de cálculo. Enquanto o antigo crédito-prêmio era calculado diretamente sobre o valor das exportações/saídas (art. 2º do DL n. 491/1969), o atual crédito presumido é calculado sobre o valor das aquisições de insumos que integram o produto exportado/entradas (art. 2º da Lei n. 9.363/1996). Ora, examinando a tributação do antigo crédito prêmio do IPI previsto no art. 1º do DL n. 491/1969, a Secretaria da Receita Federal emitiu o Parecer Normativo CST n. 71, de 10/2/1972 (DOU 22/3/1972), que assim dispôs, *verbo ad verbum*: "analisando-se a sistemática e a natureza desses incentivos, ver-se-á, preliminarmente, que eles são atribuídos em forma de crédito tributário sobre o valor das exportações e pela manutenção do crédito do imposto incidente sobre as matérias primas e outros produtos adquiridos para emprego na industrialização das mercadorias exportadas; na área federal, tais créditos são vinculados ao IPI e, na esfera estadual, ao ICM. São utilizados: a) para deduzir do imposto devido pelas operações no mercado interno; b) na transferência para estabelecimentos da mesma firma ou interdependentes; c) na transferência para estabelecimentos de terceiros, em pagamento de insumos adquiridos e, finalmente, d) pelo ressarcimento em espécie. [...] Ora, quaisquer das modalidades mencionadas nas alíneas 'a' e 'c' do item precedente implicarão, necessariamente, na diminuição do custo de produção e, com isso, funcionarão como devoluções de custos, item contemplado no art. 157 do RIR". Chama a atenção o trecho do parecer que classificou o referido crédito fictício como "devolução de custos" para efeito do IRPJ. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. Com efeito, as formas de aproveitamento do crédito presumido do IPI previsto no art. 1º da Lei n. 9.363/1996 não diferem essencialmente daquelas previstas para o crédito prêmio do IPI previsto no art. 1º do DL n. 491/1969. Da letra dos arts. 2º, § 3º, e 4º da Lei n. 9.363/1996 se colhe que estão aí presentes as modalidades "a", "b" e "d" de uso dos créditos, faltando apenas a modalidade "c" (transferência de crédito a terceiros). Isso significa que ao crédito presumido do IPI previsto no art. 1º da Lei n. 9.363/1996 se aplica a lógica do referido Parecer Normativo CST n. 71, de modo a possibilitar sua classificação como "devolução de custos" para efeito do IRPJ. Não se pode olvidar que o incentivo se refere a um custo específico, qual seja: aquele decorrente do ônus tributário suportado no mercado interno

em razão dos tributos acumulados na cadeia produtiva, especificamente as contribuições ao PIS e COFINS, como esclarece a própria letra do art. 1º da Lei n. 9.363/1996. Sendo assim, se a própria lei define o que está sendo ressarcido, se a própria lei define que houve um custo específico suportado pela pessoa jurídica e que é esse custo que está sendo amenizado, não há como fugir à classificação contábil do aludido crédito presumido de IPI como "valores recuperados correspondentes a custos e despesas" (recomposição de custos). **REsp 1.611.110-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/8/2016, DJe 12/8/2016.**

QUARTA TURMA

DIREITO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA AUTOMÁTICA DO DEVER DE ALIMENTAR.

O falecimento do pai do alimentando não implica a automática transmissão do dever alimentar aos avós. É orientação do STJ que a responsabilidade dos avós de prestar alimentos é subsidiária, e não sucessiva. Essa obrigação tem natureza complementar e somente exsurge se ficar demonstrada a impossibilidade de os genitores proverem os alimentos de seus filhos (REsp 1.415.753-MS, Terceira Turma, DJe 27/11/2015; e REsp 831.497-MG, Quarta Turma, DJe 11/2/2010). Assim, para intentar ação contra ascendente de segundo grau, deve o alimentando demonstrar não somente a impossibilidade ou insuficiência de cumprimento da obrigação pela mãe, como também pelo espólio do pai falecido. **REsp 1.249.133-SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 16/6/2016, DJe 2/8/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADA QUE RECONHECE RELAÇÃO DE PARENTESCO.

Os efeitos da sentença transitada em julgado que reconhece o vínculo de parentesco entre filho e pai em ação de investigação de paternidade alcançam o avô, ainda que este não tenha participado da relação jurídica processual. Os efeitos da sentença, que não se confundem com a coisa julgada e seus limites subjetivos, irradiam-se com eficácia *erga omnes*, atingindo mesmo aqueles que não figuraram como parte na relação jurídica processual. O art. 472 do CPC/1973 preceitua que "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros". Como se observa, essa norma estabelece os limites subjetivos da coisa julgada. Em tais condições, portanto, a coisa julgada formada na ação de investigação de paternidade ajuizada pelo filho em face do pai não atinge o avô, na medida em que proposta exclusivamente contra seu filho. No entanto, são institutos diversos a coisa julgada - que se sujeita aos limites subjetivos estabelecidos pelo art. 472 do CPC/1973 - e os efeitos da sentença (estes definidos por doutrina como "as alterações que a sentença produz sobre as relações existentes fora do processo"). Traçado assim o marco distintivo entre eles, pode-se afirmar com certeza científica que os efeitos da sentença não encontram a mesma limitação subjetiva que o art. 472 do CPC/1973 destina ao instituto da coisa julgada, de

maneira que também podem atingir, direta ou indiretamente, terceiros que não participaram da relação jurídica processual. Guardam, pois, eficácia *erga omnes*. Assim, tendo o filho promovido ação de investigação de paternidade contra o pai, na qual se deu o julgamento de procedência do pedido e o trânsito em julgado, o vínculo parental entre eles é, por força da coisa julgada que ali se formou, imutável e indiscutível, à luz do art. 467 do CPC/1973. Nesse contexto, o avô agora suporta as consequências da decisão que assentou a paternidade de seu filho, cujos efeitos atingem-no de maneira reflexa, por força de sua ascendência em relação ao pai judicialmente reconhecido. Ora, se o neto é filho de seu filho, logo, por força de um vínculo jurídico lógico e necessário, é seu neto (art. 1.591 do CC). Não está o avô sujeito à coisa julgada, que só atinge as partes da ação investigatória, mas efetivamente suporta os efeitos que resultam da decisão, independentemente de sua participação na relação processual. **REsp 1.331.815-SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 16/6/2016, DJe 1/8/2016.**

QUINTA TURMA

DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGREDO DE JUSTIÇA E DIVULGAÇÃO DO NOME DO RÉU E DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME EM SÍTIO ELETRÔNICO DE TRIBUNAL.

No caso de processo penal que tramita sob sigilo de justiça em razão da qualidade da vítima (criança ou adolescente), o nome completo do acusado e a tipificação legal do delito podem constar entre os dados básicos do processo disponibilizados para consulta livre no sítio eletrônico do Tribunal, ainda que os crimes apurados se relacionem com pornografia infantil.

A CF, em seu art. 5º, XXXIII e LX, erigiu como regra a publicidade dos atos processuais, sendo o sigilo a exceção, visto que o interesse individual não pode se sobrepor ao interesse público. Tal norma é secundada pelo disposto no art. 792, *caput*, do CPP. A restrição da publicidade somente é admitida quando presentes razões autorizadoras, consistentes na violação da intimidade ou se o interesse público a determinar. Nessa mesma esteira, a Quarta Turma do STJ, examinando o direito ao esquecimento (REsp 1.334.097-RJ, DJe 10/9/2013), reconheceu ser "evidente o legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal". Ademais, os arts. 1º e 2º da Resolução n. 121/2010 do CNJ, que definem os dados básicos dos processos judiciais passíveis de disponibilização na internet, assim como a possibilidade de restrição de divulgação de dados processuais em caso de sigilo ou segredo de justiça, não têm o condão de se sobrepor ao princípio constitucional da publicidade dos atos processuais (art. 5º, LV, da CF), tampouco podem prescindir da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF). Assim sendo, eventual decretação de uma exceção que justificaria a imposição de sigilo absoluto aos dados básicos de um processo judicial não constitui direito subjetivo da parte envolvida em processo que tramita sob sigilo de justiça, demandando, ao contrário, uma avaliação particular que delimite o grau de sigilo aconselhável em cada caso concreto, avaliação essa devidamente fundamentada em decisão judicial. Nesse sentido, a mera repulsa que um delito possa causar à sociedade não constitui, por si só, fundamento suficiente para autorizar a decretação de sigilo absoluto sobre os dados básicos de um processo penal, sob pena de se ensejar a extensão de tal sigilo a toda e qualquer

tipificação legal de delitos, com a conseqüente priorização do direito à intimidade do réu em detrimento do princípio da publicidade dos atos processuais. **RMS 49.920-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016.**

DIREITO PENAL. REMIÇÃO DE PENA POR LEITURA E RESENHA DE LIVROS.

O fato de o estabelecimento penal assegurar acesso a atividades laborais e a educação formal não impede a remição por leitura e resenha de livros. Inicialmente, consigne-se que a jurisprudência do STJ tem admitido que a norma do art. 126 da LEP, ao possibilitar a abreviação da pena, tem por objetivo a ressocialização do condenado, sendo possível o uso da analogia *in bonam partem*, que admita o benefício em comento em razão de atividades que não estejam expressas no texto legal, como no caso, a leitura e resenha de livros, nos termos da Recomendação n. 44/2013 do CNJ (AgRg no AREsp 696.637-SP, Quinta Turma, DJe 4/3/2016; HC 326.499-SP, Sexta Turma, DJe 17/8/2015; e HC 312.486-SP, Sexta Turma, DJe 22/6/2015). Ademais, o fato de o estabelecimento penal onde se encontra o paciente assegurar acesso a atividades laborais e a educação formal não impede que se obtenha também a remição pela leitura, que é atividade complementar, mas não subsidiária, podendo ocorrer concomitantemente. Assim, as horas dedicadas à leitura e resenha de livros, como forma da remição pelo estudo, são perfeitamente compatíveis com a participação em atividades laborativas fornecidas pelo estabelecimento penal, nos termos do art. 126, § 3º, da LEP, uma vez que a leitura pode ser feita a qualquer momento do dia e em qualquer local, diferentemente da maior parte das ofertas de trabalho e estudo formal. Precedente citado: HC 317.679-SP, Sexta Turma, DJe 2/2/2016. **HC 353.689-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/6/2016, DJe 1/8/2016.**

DIREITO PENAL. DESNECESSIDADE DE CONTATO FÍSICO PARA DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO PENAL POR CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.

A conduta de contemplar lascivamente, sem contato físico, mediante pagamento, menor de 14 anos desnuda em motel pode permitir a deflagração da ação penal para a apuração do delito de estupro de vulnerável. A maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido. No caso, cumpre ainda ressaltar que o delito imputado encontra-se em capítulo inserto no Título VI do CP, que tutela a dignidade sexual. Com efeito, a dignidade sexual não se ofende somente com lesões de natureza física. A maior ou menor gravidade do ato libidinoso praticado, em decorrência a adição de lesões físicas ao transtorno psíquico que a conduta supostamente praticada enseja na vítima, constitui matéria afeta à dosimetria da pena. **RHC 70.976-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016.**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. MODO DE IMPUGNAÇÃO DE MEDIDA ASSECURATÓRIA PREVISTA NA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO.

É possível a interposição de apelação, com fundamento no art. 593, II, do CPP, contra decisão que tenha determinado medida assecuratória prevista no art. 4º, caput, da Lei n. 9.613/1998 (Lei de lavagem de Dinheiro), a despeito da possibilidade de postulação direta ao juiz constritor objetivando a liberação total ou parcial dos bens, direitos ou valores constrictos (art. 4º, §§ 2º e 3º, da mesma Lei). As dificuldades de enquadramento teórico das medidas cautelares patrimoniais, como o sequestro e o arresto, no âmbito do processo penal, são afirmadas por doutrina, ao reconhecer que "o Código de Processo Penal não empregou a palavra seqüestro em seu sentido estrito e técnico; deu-lhe compreensão demasiadamente grande, fazendo entrar nela não apenas o que tradicionalmente se costuma denominar seqüestro, mas também outros institutos afins e, especialmente, o arresto", ressaltando, ainda, que "a confusão não foi apenas terminológica", porquanto "misturam-se, por vêzes, no mesmo instituto coisas que são próprias do seqüestro com outras que são peculiares ao arresto". Quanto aos meios de defesa contra o sequestro ou arresto de bens, a jurisprudência do STJ (REsp 258.167-MA, Quinta Turma, DJe 10/6/2002; e AgRg no RMS 45.707-PR, Quinta Turma, DJe 15/5/2015) e do STF (RE 106.738-MT, Primeira Turma, DJ 1º/8/1986) afirma ser o recurso de apelação previsto no art. 593, II, do CPP a via de impugnação idônea para combater as decisões que impliquem a concessão de cautelar patrimonial no processo penal. A par disso, convém esclarecer que, a partir da Lei n. 12.683/2012, introduziram-se alterações na Lei de Lavagem de Dinheiro, entre as quais, de relevante para a espécie, a concernente à previsão de um outro tipo de medida acauteladora, de ordem patrimonial, e que conta com abrangência e requisitos específicos, prevista no art. 4º, *caput*, da Lei de Lavagem de Dinheiro: "O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes." Destaque-se que, conforme entendimento doutrinário, essa alteração legislativa "parece ampliar o conceito de sequestro para estendê-lo também a quaisquer valores e/ou direitos, desde que constituam proveito ou produto do crime [...] E mais ainda. Tanto poderão ser apreendidos os bens produto do crime antecedente quanto o do delito de lavagem em apuração e/ou processo". Frise-se, ainda, que há entendimento doutrinário de não ser apenas em relação aos bens que constituam proveito ou produto da infração que poderão recair as medidas constrictivas, visto que se mostrarão cabíveis, ademais, para a "reparação do dano causado pelo crime de lavagem e seu antecedente e para o pagamento de prestação pecuniária (em caso de condenação), multa e custas processuais". Nesse contexto, o § 4º do aludido art. 4º dispõe: "Poderão ser decretadas medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas." Além disso, a previsão dos §§ 2º e 3º do art. 4º da Lei n. 9.613/1998, com a redação que lhes foi dada pela Lei n. 12.683/2012, introduz questionamentos relevantes, cujo exame revela-se importante para a espécie: "§ 2º O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e

suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal; § 3º Nenhum pedido de liberação será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado ou de interposta pessoa a que se refere o caput deste artigo, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, sem prejuízo do disposto no § 1º." Agora, a respeito do modo de se impugnar a decisão que tenha determinado a constrição de bens no campo particular da Lei de Lavagem de Dinheiro (art. 4º), é oscilante a doutrina. Essa descontinuidade, divisada na ausência de uniformidade doutrinária sobre tema sensível, deita suas raízes numa normativa processual penal potencialmente carecedora de revisão. Não se pode, entretanto, onerar a parte com o descortinamento da medida necessária para fazer conhecidas as suas alegações. Nessa ordem de ideias, se o CPP estatui, para as cautelares patrimoniais, como o sequestro e o arresto, mecanismos de impugnação a serem veiculados perante o juízo de primeiro grau, que decretou a medida constritiva, e, não obstante, a jurisprudência vem admitindo que se valha o interessado do recurso de apelação, não há razão idônea conducente ao afastamento do mesmo alvitre no âmbito específico da Lei de Lavagem de Dinheiro. **REsp 1.585.781-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 28/6/2016, DJe 1/8/2016.**

SEXTA TURMA

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO POR MAGISTRADO DOS TERMOS DE PROPOSTA DE REMISSÃO PRÉ-PROCESSUAL.

Se o representante do Ministério Público ofereceu a adolescente remissão pré-processual (art. 126, caput, do ECA) cumulada com medida socioeducativa não privativa de liberdade, o juiz, discordando dessa cumulação, não pode excluir do acordo a aplicação da medida socioeducativa e homologar apenas a remissão. Dispõe o art. 126, caput, da Lei n. 8.069/1990 (ECA) que, antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do MP poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendente às circunstâncias e às consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional. Essa remissão pré-processual é, portanto, atribuição legítima do MP, como titular da representação por ato infracional e diverge daquela prevista no art. 126, parágrafo único, do ECA, dispositivo legal que prevê a concessão da remissão pelo juiz, depois de iniciado o procedimento, como forma de suspensão ou de extinção do processo. Ora, o juiz, que não é parte do acordo, não pode oferecer ou alterar a remissão pré-processual, tendo em vista que é prerrogativa do MP, como titular da representação por ato infracional, a iniciativa de propor a remissão pré-processual como forma de exclusão do processo, a qual, por expressa previsão do art. 127 do ECA, já declarado constitucional pelo STF (RE 248.018, Segunda Turma, DJe 19/6/2008), pode ser cumulada com medidas socioeducativas em meio aberto, as quais não pressupõem a apuração de responsabilidade e não prevalecem para fins de antecedentes, possuindo apenas caráter pedagógico. A medida aplicada por força da remissão pré-processual pode ser revista, a qualquer tempo, mediante pedido do adolescente, do seu representante legal ou do MP, mas,

discordando o juiz dos termos da remissão submetida meramente à homologação, não pode modificar suas condições para decotar condição proposta sem seguir o rito do art. 181, § 2º, do ECA, o qual determina que, "Discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar". As medidas socioeducativas em meio aberto, portanto, são passíveis de ser impostas ao adolescente em remissão pré-processual e não pode a autoridade judiciária, no ato da homologação, deixar de seguir o rito do art. 181, § 2º, do ECA e excluí-las do acordo por não concordar integralmente com a proposta do MP. Havendo discordância, total ou parcial, da remissão, deve ser observado o rito do art. 181, § 2º do ECA, sob pena de suprimir do órgão ministerial, titular da representação por ato infracional, a atribuição de conceder o perdão administrativo como forma de exclusão do processo, faculdade a ele conferida legitimamente pelo art. 126 do ECA. **REsp 1.392.888-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti, julgado em 30/6/2016, DJe 1/8/2016.**

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

DIREITO CIVIL. TEMA 957.

Recurso especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: "**responsabilidade das empresas adquirentes da carga do Navio Vicuña pelo dano ambiental decorrente da explosão na baía de Paranaguá**". REsp 1.602.106-PR e REsp 1.596.081-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 1/8/2016.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

RECURSOS REPETITIVOS

DIREITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA DE IPVA. RECURSO REPETITIVO. TEMA 903.

A notificação do contribuinte para o recolhimento do IPVA perfectibiliza a constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional para a execução fiscal no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação. No que se refere à notificação do contribuinte - que é pressuposto da constituição definitiva do crédito e, por conseguinte, do início da contagem da prescrição para a sua cobrança - cumpre registrar que o CTN não condiciona a forma de cientificação do sujeito passivo para o recolhimento do tributo lançado de ofício (art. 142 do CTN), podendo a legislação de regência da exação disciplinar qualquer meio idôneo para essa finalidade. A propósito, o STJ, ao analisar a tributação do IPTU, assentou que o envio do carnê relativo à cobrança do imposto é suficiente para caracterizar a notificação do sujeito passivo (REsp 1.111.124-PR, Primeira Seção, DJe 4/5/2009). O envio do carnê, contudo, é apenas uma modalidade, que não exclui outras eventualmente mais convenientes para a Administração, como aquelas em que há a divulgação do calendário de pagamento com instruções para os contribuintes procederem ao recolhimento. Nesse passo, se o Fisco busca se utilizar da rede bancária para encaminhar os boletos de cobrança do IPVA, esse procedimento não altera o fato de a divulgação do calendário ser a efetiva notificação do sujeito passivo, uma vez que, por meio dele, todos os contribuintes são cientificados do lançamento e do prazo para comparecer à instituição financeira e recolher o imposto incidente sobre o seu veículo. A referida sistemática de arrecadação não importa violação do art. 145 do CTN, pois não dispensa a notificação pessoal do contribuinte, já que pressupõe a sua ocorrência mediante o comparecimento dele nas agências bancárias autorizadas até a data aprazada para o vencimento da exação. Importa destacar que essa espécie de notificação pessoal presumida somente poderá ser considerada válida em relação aos impostos reais, cuja exigibilidade por exercício é de notório conhecimento da população. Assim, reconhecida a regular constituição do crédito tributário, orienta a jurisprudência do STJ que a contagem da prescrição deve iniciar-se da data do vencimento para o pagamento da exação, porquanto, antes desse momento, o crédito não é exigível do contribuinte (AgRg no REsp 1.566.018-MG, Segunda

Turma, DJe 1º/12/2015; AgRg no AREsp 674.852-RJ, Segunda Turma, DJe 10/6/2015; AgRg no AREsp 483.947-RJ, Primeira Turma, DJe 24/6/2014; REsp 1.069657-PR, Primeira Turma, DJe 30/3/2009). Entretanto, esse entendimento deve ser aperfeiçoado, uma vez que, na data do vencimento do tributo, o Fisco ainda está impedido de levar a efeito os procedimentos tendentes à sua cobrança. Isso porque, naturalmente, até o último dia estabelecido para o vencimento, é assegurado ao contribuinte realizar o recolhimento voluntário, sem qualquer outro ônus, por meio das agências bancárias autorizadas ou até mesmo pela internet, ficando em mora tão somente a partir do dia seguinte. Desse modo, tem-se que a pretensão executória da Fazenda Pública (*actio nata*) somente surge no dia seguinte à data estipulada para o vencimento do tributo. Esse inclusive é o entendimento das Turmas de Direito Público do STJ sobre a contagem da prescrição para a execução dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja razão de decidir também se aplica perfeitamente à cobrança do IPVA (AgRg no REsp 1.487.929-RS, Segunda Turma, DJe 12/2/2015; e AgRg no AREsp 529.221-SP, Primeira Turma, DJe 24/9/2015). **REsp 1.320.825-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 17/8/2016.**

SEGUNDA SEÇÃO

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCLASSIFICAÇÃO DE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO COMO FORNECEDORA.

Não se aplica o CDC às relações existentes entre operadoras de planos de saúde constituídas sob a modalidade de autogestão e seus filiados, na hipótese em que firmado contrato de cobertura médico-hospitalar. A jurisprudência do STJ, até o presente momento, vem externando o entendimento de que as normas do CDC regulam as relações existentes entre filiados e operadoras de planos de saúde, ainda que estas se constituam na forma de autogestão, sem fins lucrativos, uma vez que a relação de consumo se caracterizaria pelo objeto contratado, ou seja, a cobertura médico-hospitalar (REsp 519.310-SP, Terceira Turma, DJ 24/5/2004). Acontece que, após recente julgamento realizado pela Segunda Seção (REsp 1.536.786-MG, DJe 20/10/2015), em que foi analisada questão de certo modo assemelhada, consistente na incidência das mesmas regras do CDC às relações envolvendo entidades de previdência privada fechadas, os aspectos lá considerados para o afastamento da legislação consumerista mostram-se de aplicação pertinente ao caso de entidades que administrem plano de saúde de autogestão, tendo em vista a coincidência de características entre as entidades, reclamando a necessidade de renovação da discussão da matéria, sempre no intuito do aperfeiçoamento da jurisprudência. Com efeito, os planos de autogestão são assim denominados dada a opção feita pela empresa empregadora em assumir a responsabilidade pela gestão e pelo fornecimento de serviços de assistência médico-hospitalar, seja por meio de rede própria seja por meio de convênios ou quaisquer tipos de associação com as empresas que fornecerão, de fato, o serviço. À luz da Lei n. 9.656/1998, é possível afirmar que, apesar de serem reguladas pela mesma norma das operadoras comerciais, há, em relação a pessoas jurídicas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão,

diferenças de tratamento, e uma das mais significativas diz respeito à inexigibilidade para as últimas entidades de oferecimento de plano-referência, indispensável para a constituição das pessoas jurídicas que não operam nesta modalidade. De certo, o objetivo perseguido pela lei por ocasião da criação do plano-referência foi tornar óbvias as obrigações das operadoras e, na mesma linha, as cláusulas de exclusão de cobertura, para que o contrato firmado não se mostrasse iníquo para o consumidor, principalmente no momento em que necessitasse da assistência do plano. A exclusão das operadoras de autogestão da obrigatoriedade do oferecimento do plano-referência justifica-se na própria razão de ser do modelo. É que, pensado para garantir o mínimo ao usuário, o plano-referência também representa forma de incremento na competição entre as operadoras, uma vez que, por serem praticamente idênticos os serviços disponibilizados, diferente apenas o preço, a escolha do consumidor é facilitada, sendo realizada por meio de simples comparação. Na linha desse raciocínio, como as entidades de autogestão não podem oferecer seus planos no mercado de consumo sob pena de total descaracterização da modalidade, não faz sentido, para essas pessoas jurídicas, a exigência desse mínimo. A doutrina que comenta o CDC vê, nessa particularidade, razão bastante para que o diploma consumerista não seja aplicado às relações constituídas com as operadoras de autogestão. Noutra ponta, ainda para afastar a incidência do CDC das relações com as autogestoras, doutrina assinala que, mesmo havendo retribuição dos serviços prestados por meio de remuneração, isso não parece suficiente para mudar o entendimento até aqui afirmado. Assim, há diferenças sensíveis e marcantes entre as diversas modalidades de operadoras de plano de saúde. Embora todas celebrem contratos cujo objeto é a assistência privada à saúde, apenas as comerciais operam em regime de mercado, podendo auferir lucro das contribuições vertidas pelos participantes (proveito econômico), não havendo nenhuma imposição legal de participação na gestão dos planos de benefícios ou da própria entidade. Anote-se, ademais, que, assim como ocorre nos casos de entidades de previdência privada fechada, os valores alocados ao fundo comum obtidos nas entidades de autogestão pertencem aos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes. Portanto, as regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações envolvendo entidades de planos de saúde constituídas sob a modalidade de autogestão. Assim, o "tratamento legal a ser dado na relação jurídica entre os associados e os planos de saúde de autogestão, os chamados planos fechados, não pode ser o mesmo dos planos comuns, sob pena de se criar prejuízos e desequilíbrios que, se não inviabilizarem a instituição, acabarão elevando o ônus dos demais associados, desrespeitando normas e regulamentos que eles próprios criaram para que o plano se viabilize. Aqueles que seguem e respeitam as normas do plano arcarão com o prejuízo, pois a fonte de receita é a contribuição dos associados acrescida da patronal ou da instituidora" (REsp 1.121.067-PR, Terceira Turma, DJe 3/2/2012). **REsp 1.285.483-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/6/2016, DJe 16/8/2016.**

DIREITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DE ICMS/ST NO CASO DE VENDA DE MEDICAMENTOS DE USO RESTRITO A HOSPITAIS E CLÍNICAS.

No caso de venda de medicamentos de uso restrito a hospitais e clínicas, a base de cálculo do ICMS/ST é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria (art. 2º, I, do DL n. 406/1968), e não o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido por fabricante de medicamentos (Cláusula Segunda do Convênio n. 76/1994). Destaca-se, inicialmente, que a fixação, ano a ano, do Preço Máximo ao Consumidor (PMC) dirige-se ao comércio varejista, ou seja, a farmácias e a drogarias, hipótese diversa da presente, na qual os medicamentos destinam-se exclusivamente ao uso hospitalar restrito, endereçados a clínicas, casas de saúde, hospitais e assemelhados, acondicionados em embalagens especiais, para atendimento de pacientes, sem possibilidade de comercialização no comércio varejista, dirigido aos consumidores finais, em balcão. A propósito, registre-se, tão somente a título esclarecedor e conceitual, que o art. 2º da Res. n. 3/2009 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos define o PMC como teto de preço a ser praticado pelo comércio varejista. No mesmo sentido, o art. 3º da referida resolução veda a utilização do PMC para medicamentos de uso restrito a hospitais e clínicas. Ou seja, o preço tabelado só é válido para a prática de comércio varejista realizado em farmácias e drogarias. Assim, no caso de medicamentos de uso hospitalar restrito, destinados a pacientes internados, e não a consumidores finais de balcão, não se pode desprezar o critério natural do valor da operação de que decorra a saída da mercadoria, salvo se houver demonstração, pela Fazenda Pública Estadual, da inidoneidade dos documentos ou incorreção das declarações prestadas pelo contribuinte sobre os valores efetivamente praticados na comercialização dos bens tributados (art. 148 do CTN). Até porque, diferentemente do medicamento comum, comercializado em farmácias e drogarias, em que o comerciante pode recuperar os valores antecipados a título de tributo, na venda do medicamento de uso exclusivamente hospitalar, não há como reaver o que foi despendido. REsp 1.229.289-BA, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 3/5/2016, DJe 17/8/2016.

SEGUNDA TURMA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI N. 10.522/2002.

Aplica-se a dispensa de condenação em honorários advocatícios prevista no art. 19, § 1º, I, da Lei n. 10.522/2002, na hipótese em que a Fazenda Nacional contesta a demanda, mas, ato contínuo, antes de pronunciamento do juízo ou da parte contrária, apresenta petição em que reconhece a procedência do pedido e requer a desconsideração da peça contestatória. O art. 19, § 1º, I, da Lei n. 10.522/2002 prevê que: "Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: [...] § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que

atuar no feito deverá, expressamente: I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários". Acerca desse dispositivo, a jurisprudência do STJ firmou entendimento segundo o qual, havendo resistência, por parte da Fazenda Nacional, à pretensão deduzida ao apresentar contestação impugnando o pedido formulado pela parte autora, impõe-se o afastamento da norma do art. 19, § 1º, I, da Lei n. 10.522/2002 (REsp 1.202.551-PR, Primeira Turma, DJe 8/11/2011). Impõe-se, entretanto, a interpretação extensiva do aludido artigo para abranger caso em que, em momento oportuno, ocorra o reconhecimento da procedência do pedido a despeito da apresentação de contestação, atitude processual que denota desinteresse em resistir à pretensão suscitada pela parte autora, propiciando, nesse ínterim, uma prestação jurisdicional célere, pois dispensada qualquer diligência processual ou probatória para solução da lide. **REsp 1.551.780-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/8/2016, DJe 19/8/2016.**

TERCEIRA TURMA

DIREITO CIVIL. HIPÓTESE EM QUE NÃO É ASSEGURADO AO EX-EMPREGADO O DIREITO DE MANTER SUA CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIO EM PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL.

O empregado que for aposentado ou demitido sem justa causa não terá direito de ser mantido em plano de saúde coletivo empresarial custeado exclusivamente pelo empregador - sendo irrelevante se houver coparticipação no pagamento de procedimentos de assistência médica, hospitalar e odontológica -, salvo disposição contrária expressa em contrato ou em convenção coletiva de trabalho. De fato, é assegurado ao trabalhador demitido sem justa causa ou ao aposentado que contribuiu para o plano de saúde em decorrência do vínculo empregatício o direito de manutenção como beneficiário nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava por ocasião da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral (arts. 30 e 31 da Lei n. 9.656/1998). Assim, uma das condições exigidas para a aquisição desse direito é o empregado contribuir, na atividade, para o custeio do plano de saúde. Contribuir significa, nos termos da lei, pagar uma mensalidade, independentemente de se estar usufruindo dos serviços de assistência médica. Nesse contexto, contribuição não se confunde com coparticipação. Por um lado, a coparticipação é um fator de moderação, previsto em alguns contratos, que consiste no valor cobrado do consumidor apenas quando utilizar o plano de saúde, possuindo, por isso mesmo, valor variável, a depender do evento sucedido. Sua função, portanto, é a de desestimular o uso desenfreado de serviços de saúde suplementar. Por outro lado, conforme o conceito constante do art. 2º, I, da RN n. 279/2011 da ANS, que regulamentou os arts. 30 e 31 da Lei n. 9.656/1997, considera-se "contribuição: qualquer valor pago pelo empregado, inclusive com desconto em folha de pagamento, para custear parte ou a integralidade da contraprestação pecuniária de seu plano privado de assistência à saúde oferecido pelo empregador em decorrência de vínculo empregatício, à exceção dos valores relacionados aos dependentes e agregados e à co-participação ou franquias pagas única e exclusivamente em procedimentos, como fator de moderação, na utilização dos serviços de

assistência médica ou odontológica". Logo, quanto aos planos de saúde coletivos custeados exclusivamente pelo empregador, não há direito de permanência do ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa como beneficiário, salvo disposição contrária expressa prevista em contrato ou em convenção coletiva de trabalho, sendo irrelevante a existência de coparticipação, pois, como visto, esta não se confunde com contribuição. Quanto à caracterização do plano concedido pelo empregador de assistência médica, hospitalar e odontológica como salário indireto, o art. 458, § 2º, IV, da CLT é expresso em dispor que esse benefício não possui índole salarial, seja em relação aos serviços prestados diretamente pela empresa seja em relação aos prestados por determinada operadora. Com efeito, o plano de saúde fornecido pela empresa empregadora, mesmo a título gratuito, não possui natureza retributiva, não constituindo salário-utilidade (salário *in natura*), sobretudo por não ser contraprestação ao trabalho. Ao contrário, referida vantagem apenas possui natureza preventiva e assistencial, sendo uma alternativa às graves deficiências do Sistema Único de Saúde (SUS), obrigação do Estado. Nesse sentido, há julgados do TST (RR 451318-95.1998.5.01.5555, Quarta Turma, DJ de 30/5/2003; e RR 9962700-09.2003.5.04.0900, Quinta Turma, DEJT 18/9/2009). **REsp 1.594.346-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 9/8/2016, DJe 16/8/2016.**

DIREITO CIVIL. ILICITUDE DA PROIBIÇÃO DE USO DE ÁREAS COMUNS PELO CONDÔMINO INADIMPLENTE.

O condomínio, independentemente de previsão em regimento interno, não pode proibir, em razão de inadimplência, condômino e seus familiares de usar áreas comuns, ainda que destinadas apenas a lazer. Isso porque a adoção de tal medida, a um só tempo, desnatura o instituto do condomínio, a comprometer o direito de propriedade afeto à própria unidade imobiliária, refoge das consequências legais especificamente previstas para a hipótese de inadimplemento das despesas condominiais e, em última análise, impõe ilegítimo constrangimento ao condômino (em mora) e aos seus familiares, em manifesto descompasso com o princípio da dignidade da pessoa humana. O direito do condômino ao uso das partes comuns, seja qual for a destinação a elas atribuída, não decorre da situação (circunstancial) de inadimplência das despesas condominiais, mas sim do fato de que, por lei, a unidade imobiliária abrange, como inseparável, uma fração ideal no solo (representado pela própria unidade) bem como nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio (§ 3º do art. 1.331 do CC). Ou seja, a propriedade da unidade imobiliária abrange a correspondente fração ideal de todas as partes comuns. Efetivamente, para a específica hipótese de descumprimento do dever de contribuição pelas despesas condominiais, o CC (arts. 1.336 e 1.337) impõe ao condômino inadimplente severas sanções de ordem pecuniária, na medida de sua recalcitrância. A partir do detalhamento das aludidas penalidades, verifica-se que a inadimplência das despesas condominiais enseja, num primeiro momento, o pagamento de juros moratórios de 1% ao mês, caso não convencionado outro percentual, e multa de até 2% sobre o débito (art. 1.336, § 1º, do CC). Sem prejuízo desta sanção, em havendo a deliberada reiteração do comportamento faltoso (o que não se confunde

o simples inadimplemento involuntário de alguns débitos), instaurando-se permanente situação de inadimplência, o CC estabelece a possibilidade de o condomínio, mediante deliberação de $\frac{3}{4}$ (três quartos) dos condôminos restantes, impor ao devedor contumaz outras penalidades, também de caráter pecuniário, segundo gradação proporcional à gravidade e à repetição dessa conduta. Assim, segundo dispõe o art. 1.337, *caput* e parágrafo único, do CC, a descrita reiteração do descumprimento do dever de contribuição das despesas condominiais, poderá ensejar, primeiro, uma imposição de multa pecuniária correspondente ao quádruplo do valor da respectiva cota condominial (500%) e, caso o comportamento do devedor contumaz evidencie, de fato, uma postura transgressora das regras impostas àquela coletividade (condômino antissocial), podendo, inclusive, comprometer a própria solvência financeira do condomínio, será possível impor-lhe, segundo o mencionado quórum, a multa pecuniária correspondente de até o décuplo do valor da correlata cota condominial (1.000%). Já o art. 1.334, IV, do CC apenas refere quais matérias devem ser tratadas na convenção condominial, entre as quais as sanções a serem impostas aos condôminos faltosos. E nos artigos subsequentes, estabeleceu-se, para a específica hipótese de descumprimento do dever de contribuição com as despesas condominiais, a imposição de sanções pecuniárias. Inexiste, assim, margem discricionária para outras sanções que não as pecuniárias, nos limites da lei, para o caso de inadimplência das cotas condominiais. Aliás, é de se indagar qual seria o efeito prático da medida imposta (restrição de acesso às áreas comuns), senão o de expor o condômino inadimplente e seus familiares a uma situação vexatória perante o meio social em que residem. Além das penalidades pecuniárias, é de se destacar, também, que a lei adjetiva civil, atenta à essencialidade do cumprimento do dever de contribuir com as despesas condominiais, estabelece a favor do condomínio efetivas condições de obter a satisfação de seu crédito, inclusive por meio de procedimento que privilegia a celeridade. Efetivamente, a Lei n. 8.009/1990 confere ao condomínio uma importante garantia à satisfação dos débitos condominiais: a própria unidade condominial pode ser objeto de constrição judicial, não sendo dado ao condômino devedor deduzir, como matéria de defesa, a impenhorabilidade do bem como sendo de família. E, em reconhecimento à premência da satisfação do crédito relativo às despesas condominiais, o CPC/1973 estabelecia o rito mais célere, o sumário, para a respectiva ação de cobrança. Na sistemática do novo CPC, as cotas condominiais passaram a ter natureza de título executivo extrajudicial (art. 784, VIII), a viabilizar, por conseguinte, o manejo de ação executiva, tornando ainda mais célere a satisfação do débito por meio da incursão no patrimônio do devedor (possivelmente sobre a própria unidade imobiliária). Ademais, além de refugir dos gravosos instrumentos postos à disposição do condomínio para a específica hipótese de inadimplemento das despesas condominiais, a vedação de acesso e de utilização de qualquer área comum pelo condômino e seus familiares, com o único e ilegítimo propósito de expor ostensivamente a condição de inadimplência perante o meio social em que residem, desborda dos ditames do princípio da dignidade humana. **REsp 1.564.030-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 9/8/2016, DJe 19/8/2016.**

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL APÓS AQUISIÇÃO DE DUPLA CIDADANIA.

O brasileiro que adquiriu dupla cidadania pode ter seu nome retificado no registro civil do Brasil, desde que isso não cause prejuízo a terceiros, quando vier a sofrer transtornos no exercício da cidadania por força da apresentação de documentos estrangeiros com sobrenome imposto por lei estrangeira e diferente do que consta em seus documentos brasileiros. Isso porque os transtornos que vem sofrendo ao exercitar sua cidadania em razão de a sua documentação oficial estar com nomes distintos constitui justo motivo para se flexibilizar a interpretação dos arts. 56 e 57 da Lei n. 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos), na linha da sedimentada jurisprudência do STJ. Ressalte-se que, se o STJ flexibiliza a imutabilidade do nome para a hipótese de requerimento de obtenção de dupla cidadania, com mais razão vislumbra-se a necessidade de se flexibilizar para hipótese em que já se obteve a dupla nacionalidade, prestigiando, assim, o princípio da simetria, da uniformidade, da verdade real e da segurança jurídica, que norteiam o sistema registral brasileiro. Essa flexibilização, na interpretação dos artigos da Lei de Registros Públicos, visa, sobretudo, assegurar o exercício da cidadania, ou seja, o próprio papel que o nome desempenha na formação e consolidação da personalidade de uma pessoa (REsp 1.412.260-SP, Terceira Turma, DJe 22/5/2014). Além disso, "não se pode negar que a apresentação de documentos contendo informações destoantes nos assentamentos registrais dificulta, na prática, a realização dos atos da vida civil, além de gerar transtornos e aborrecimentos desnecessários" (REsp 1.279.952-MG, Terceira Turma, DJe 12/2/2015). Por fim, inexistentes prejuízos a terceiros em razão do deferimento da retificação, claro que, em razão do princípio da segurança jurídica e da necessidade de preservação dos atos jurídicos até então praticados, o nome não deve ser suprimido dos assentamentos, procedendo-se, tão somente, à averbação da alteração requerida com a respectiva autorização para emissão dos documentos atualizados com o nome uniforme. **REsp 1.310.088-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 17/5/2016, DJe 19/8/2016.**

DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL E IMPOSSIBILIDADE DE PARTILHA DE LUCROS DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUANDO DESTINADOS À CONTA DE RESERVA.

Os lucros de sociedade empresária destinados a sua própria conta de reserva não são partilháveis entre o casal no caso de dissolução de união estável de sócio. É válido mencionar que, de acordo com doutrina, "reserva nada mais é do que o lucro não distribuído", sendo que "A finalidade jurídica das reservas [...] é servir de garantia e reforço do capital social, garantia dos credores. 'São adiantamentos ao capital das empresas' [...] 'ao qual servem de reforço. Daí dizer-se que as reservas pertencem à sociedade e não ao sócio'". De fato, a capitalização de reservas e de lucros constitui produto da sociedade empresarial, pois incrementa o capital social com o remanejamento de valores contábeis da sociedade empresária. Nessa perspectiva, o lucro destinado à conta de reserva pertence apenas à sociedade, de modo que não se caracteriza como fruto - à luz do art. 1.660, V, do CC - apto a integrar o rol de bens comunicáveis ante a dissolução de sociedade familiar. No caso, os lucros da sociedade empresária não foram distribuídos aos sócios, mas ficaram retidos para reinvestimento, pertencendo à conta reserva da pessoa jurídica. Essa quantia, destinada a futuro aumento de

capital (capitalização futura), não deve, por isso, ser partilhada em virtude do fim da união estável. REsp 1.595.775-AP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 9/8/2016, DJe 16/8/2016.

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE DIREITOS AUTORAIS DECORRENTES DE EVENTO EXECUTADO POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA CONTRATADA MEDIANTE LICITAÇÃO.

No caso em que sociedade empresária tenha sido contratada mediante licitação para a execução integral de evento festivo promovido pelo Poder Público, a contratada - e não o ente que apenas a contratou, sem colaborar direta ou indiretamente para a execução do espetáculo - será responsável pelo pagamento dos direitos autorais referente às obras musicais executadas no evento, salvo se comprovada a ação culposa do contratante quanto ao dever de fiscalizar o cumprimento dos contratos públicos (culpa *in eligendo* ou *in vigilando*). No julgamento da ADC 16-DF (Tribunal Pleno, DJe 8/9/2011), o STF declarou a constitucionalidade do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, cujo *caput* dispõe que: "O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato". Ressalte-se que, nesse julgamento, prevaleceu a tese de que a análise do caso poderia implicar a responsabilização subsidiária do Poder Público pelos encargos trabalhistas, sobretudo na hipótese de ação culposa da Administração quanto ao dever de fiscalizar o cumprimento dos contratos públicos (culpa *in eligendo* ou *in vigilando*). No mesmo sentido, os seguintes precedentes do STF: AgR na Rcl 16.846-SC, Primeira Turma, DJe 4/8/2015; e AgR na Rcl 17.618-RS, Segunda Turma, DJe 20/3/2015. A norma em comento, conquanto examinada pelo STF apenas quanto aos encargos trabalhistas, também veda a transferência à Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento dos encargos comerciais. De acordo com o § 4º do art. 68 da Lei n. 9.610/1998, previamente à realização da execução pública de obras musicais, o empresário - expressão aqui entendida como o responsável pela realização do evento - deve apresentar ao ECAD a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais, competindo à referida entidade, em caso de descumprimento dessa obrigação, exercer seu ofício arrecadatário nos moldes do art. 99 do mesmo diploma legal, em juízo ou fora dele. No entanto, a obrigatoriedade desse recolhimento, ainda que por expressa previsão legal, não retira a natureza eminentemente privada da relação obrigacional, sobretudo porque em análise apenas a vertente patrimonial dos direitos do autor. Desse modo, em se tratando da cobrança de direitos cuja natureza jurídica é eminentemente privada, decorrente da execução pública de obras musicais sem prévia autorização do autor ou titular, consideram-se perfeitamente inseridos no conceito de "encargos [...] comerciais" os valores cobrados pelo ECAD. Ademais, a expressão "encargos [...] comerciais", contida no art. 71 da Lei n. 8.666/1993, deve ser interpretada da forma mais ampla possível, de modo a abranger todos os custos inerentes à execução do contrato celebrado mediante prévio procedimento licitatório. Nessa perspectiva, conforme entendimento doutrinário, "quando a Administração contrata e paga a empresa ou o profissional para o fornecimento de bens, para a prestação de serviços ou para a execução de obras, ela transfere ao contratado toda e qualquer responsabilidade pelos encargos

decorrentes da execução do contrato. Ao ser apresentada a proposta pelo licitante, ele, portanto, irá fazer incluir em seu preço todos os encargos, de toda e qualquer natureza. Desse modo, quando o poder público paga ao contratado o valor da remuneração pela execução de sua parte na avença, todos os encargos assumidos pelo contratado estão sendo remunerados. Não cabe, portanto, querer responsabilizar a Administração, por exemplo, pelos encargos assumidos pelo contratado junto aos seus fornecedores". A única exceção está expressamente prevista no § 2º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, segundo o qual a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato. Fora dessa específica hipótese, não há falar em responsabilidade solidária. Assim ocorre até mesmo como meio necessário à garantia de tratamento isonômico entre os concorrentes do certame licitatório e à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, visto que, se fosse possível exigir tais encargos do próprio ente público *a posteriori*, esses resultados não seriam alcançados. Com efeito, o tratamento isonômico cederia lugar à desonestidade daquele concorrente que não faz incluir determinados encargos em sua proposta, enfraquecendo o caráter competitivo da licitação, ao passo que a certeza quanto à seleção da proposta mais vantajosa ficaria condicionada ao efetivo adimplemento dos encargos pelo contratado, o que não se pode admitir em procedimentos dessa natureza. Nos tempos atuais, em que os procedimentos licitatórios têm reiteradamente servido à prática de atos ilícitos e ao desvio de dinheiro público, avulta a importância de se definir de maneira precisa a extensão das normas que regem o processo de licitação. Resta aferir se o art. 71 da Lei n. 8.666/1993 pode ser aplicado à cobrança dos direitos de autor, em confronto com a previsão contida no art. 110 da Lei n. 9.610/1998, segundo o qual "Pela violação de direitos autorais nos espetáculos e audições públicas, realizados nos locais ou estabelecimentos a que alude o art. 68, seus proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários respondem solidariamente com os organizadores dos espetáculos". Em princípio, a Administração deveria responder solidariamente pelo pagamento dos direitos autorais na hipótese de execução pública de obras musicais, desde que tenha colaborado de alguma forma, direta ou indiretamente, para a organização do espetáculo. No entanto, na hipótese em que a participação do ente público está limitada à contratação de empresa, mediante licitação, para a realização do evento, surge um aparente conflito de normas a ser dirimido. O critério da hierarquia não se mostra adequado à solução da controvérsia, porque ambas são leis ordinárias, tampouco o da especialidade, segundo o qual a norma especial prevalece sobre a geral, visto que ambas as normas são especiais, cada qual no seu âmbito de incidência, ora garantindo o direito particular do autor, ora protegendo o interesse público. Na espécie, afigura-se mais pertinente valer-se dos princípios aplicáveis à Administração Pública, entre os quais o da supremacia do interesse público sobre o privado. Verifica-se, desse modo, que a absoluta preponderância das regras contidas na Lei n. 8.666/1991, quando em conflito com a Lei de Direitos Autorais, é corolário lógico do princípio da supremacia do interesse público, notadamente para garantir que os fins almejados no processo licitatório - isonomia entre os concorrentes e seleção da proposta mais vantajosa - sejam atingidos, conforme salientado anteriormente. Destaca-se, ademais, que não se está aqui privando o autor de exercer seu direito, constitucionalmente assegurado, de receber retribuição pela utilização de suas obras,

mas apenas definindo quem é o responsável pelo recolhimento dos valores devidos a esse título, sem retirar do ECAD o direito de promover a cobrança contra aquele que contratou com a Administração Pública. **REsp 1.444.957-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 9/8/2016, DJe 16/8/2016.**

DIREITO CIVIL E DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HIPÓTESE DE IMPOSSIBILIDADE DE AÇÃO DE ADOÇÃO CONJUNTA TRANSMUDAR-SE EM AÇÃO DE ADOÇÃO UNILATERAL POST MORTEM.

Se, no curso da ação de adoção conjunta, um dos cônjuges desistir do pedido e outro vier a falecer sem ter manifestado inequívoca intenção de adotar unilateralmente, não poderá ser deferido ao interessado falecido o pedido de adoção unilateral post mortem. Tratando-se de adoção em conjunto, um cônjuge não pode adotar sem o consentimento do outro. Caso contrário, ferirá normas basilares de direito, tal como a autonomia da vontade, desatendendo, inclusive, ao interesse do adotando (se menor for), já que questões como estabilidade familiar e ambiência saudável estarão seriamente comprometidas, pois não haverá como impor a adoção a uma pessoa que não queira. Daí o porquê de o consentimento ser mútuo. Na hipótese de um casamento, se um dos cônjuges quiser muito adotar e resolver fazê-lo independentemente do consentimento do outro, haverá de requerê-lo como se solteiro fosse. Mesmo assim, não poderia proceder à adoção permanecendo casado e vivendo no mesmo lar, porquanto não pode o Judiciário impor ao cônjuge não concordante que aceite em sua casa alguém sem vínculos biológicos. É certo que, mesmo quando se trata de adoção de pessoa maior, o que pressupõe a dispensa da questão do lar estável, não se dispensa a manifestação conjunta da vontade. Não fosse por isso, a questão ainda passa pela adoção *post mortem*. Nesse aspecto, a manifestação da vontade apresentar-se-á viciada quando o *de cuius* houver expressado a intenção de adotar em conjunto, e não isoladamente. Isso é muito sério, pois a adoção tem efeitos profundos na vida de uma pessoa, para além do efeito patrimonial. Não se pode dizer que o falecido preteriria o respeito à opinião e vontade do cônjuge ou companheiro supérstite e a permanência da harmonia no lar, escolhendo adotar. O STJ vem decidindo que a dita filiação socioafetiva não dispensa ato de vontade manifesto do apontado pai/mãe de reconhecer juridicamente a relação de parentesco (REsp 1.328.380-MS, Terceira Turma, DJe 3/11/2014). Assim, sendo a adoção ato voluntário e personalíssimo, exceto se houver manifesta intenção deixada pelo *de cuius* de adotar, o ato não pode ser constituído. **REsp 1.421.409-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18/8/2016, DJe 25/8/2016.**

DIREITO DO CONSUMIDOR. TERMO INICIAL DO PRAZO DE PERMANÊNCIA DE REGISTRO DE NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

O termo inicial do prazo de permanência de registro de nome de consumidor em cadastro de proteção ao crédito (art. 43, § 1º, do CDC) inicia-se no dia subsequente ao vencimento da obrigação não paga, independentemente da data da inscrição no cadastro. Quanto ao início da contagem do prazo de 5 anos a que se refere o § 1º do art. 43 do CDC, vale ressaltar que - não obstante mencionada, em alguns julgados do STJ, a indicação de que esse prazo passaria a

contar da "data da inclusão" do nome do devedor (conforme constou, por exemplo, da decisão monocrática proferida no REsp 656.110-RS, DJ 19/8/2004) ou "após o quinto ano do registro" (expressão que aparece no REsp 472.203-RS, Segunda Seção, DJ 23/6/2004) - o termo inicial do prazo previsto no § 1º do art. 43 nunca foi o cerne da discussão desses precedentes, merecendo, portanto, melhor reflexão. É verdade que não constou do § 1º do art. 43 do CDC regra expressa sobre o início da fluência do prazo relativo ao "período superior a cinco anos". Entretanto, mesmo em uma exegese puramente literal da norma, é possível inferir que o legislador quis se referir, ao utilizar a expressão "informações negativas referentes a período superior a cinco anos", a "informações relacionadas, relativas, referentes a fatos pertencentes a período superior a cinco anos", conforme ressalta entendimento doutrinário. E, sendo assim, em linha doutrinária, conclui-se que "o termo inicial de contagem do prazo deve ser o da data do ato ou fato que está em registro e não a data do registro, eis que, se assim fosse, aí sim a lei estaria autorizando que as anotações fossem perpétuas", pois "bastaria que elas passassem de um banco de dados para outro ou para um banco de dados novo". Ademais, o CDC, lei de ordem pública, por expressa disposição em seu art. 1º, deve ser interpretado sempre de maneira mais favorável ao consumidor. Nesse sentido, parece que a interpretação que mais se coaduna com o espírito do Código e, sobretudo, com os fundamentos para a tutela temporal do devedor, aí incluído o direito ao esquecimento, é a que considera como termo *a quo* do quinquênio a data do fato gerador da informação arquivada. De fato, a partir de interpretação literal, lógica, sistemática e teleológica do enunciado normativo do § 1º do art. 43 do CDC, conclui-se que o termo *a quo* do quinquênio deve levar em consideração a data do fato gerador da informação depreciadora. Nessa perspectiva, defende-se, doutrinariamente, que "o termo inicial da contagem do prazo deve coincidir com o momento em que é possível efetuar a inscrição da informação nos bancos de dados de proteção ao crédito: o dia seguinte à data do vencimento da dívida" - data em que se torna possível a efetivação do apontamento negativo -, salientando-se, ainda, que "o critério é objetivo, pois não pode ficar submetido à vontade do banco de dados ou do fornecedor, sob pena de esvaziar, por completo, o propósito legal de impedir consequências negativas, como a denegação do crédito, em decorrência de dívidas consideradas - legalmente - antigas e irrelevantes". REsp 1.316.117-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/4/2016, DJe 19/8/2016.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INEXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO FUNDADA EM LEI NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO.

Ainda que tenha havido o trânsito em julgado, é inexigível a obrigação reconhecida em sentença com base exclusivamente em lei não recepcionada pela Constituição. Fundado o título judicial exclusivamente na aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a CF, é perfeitamente permitido o reconhecimento da inexigibilidade da obrigação na própria fase de execução. Por outro lado, fundada a sentença em preceitos outros, decorrentes, por exemplo, da interpretação da legislação civil ou das disposições constitucionais vigentes, a obrigação é perfeitamente exigível, só podendo ser suprimida a

partir da rescisão do título pelas vias ordinárias, sob pena de restar configurada grave ofensa à eficácia preclusiva da coisa julgada material. Isso porque, a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005, que incluiu, no CPC/1973, o art. 475-L, passou a existir disposição expressa e cogente assegurando ao executado arguir, em impugnação ao cumprimento de sentença, a inexigibilidade do título judicial. Essa norma, diga-se de passagem, foi reproduzida, com pequeno ajuste técnico na terminologia empregada, no art. 525 do CPC/2015. **REsp 1.531.095-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 9/8/2016, DJe 16/8/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR O RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.

O filho, em nome próprio, não tem legitimidade para deduzir em juízo pretensão declaratória de filiação socioafetiva entre sua mãe - que era maior, capaz e, ao tempo do ajuizamento da ação, pré-morta - e os supostos pais socioafetivos dela. Em regra, a ação declaratória do estado de filho, conhecida como investigação de paternidade, é apenas uma espécie do gênero declaratória de estado familiar, podendo ser exercida por quem tenha interesse jurídico em ver reconhecida sua condição de descendente de uma determinada estirpe, apontando a outrem uma ascendência parental, caracterizadora de parentesco em linha reta, que o coloca na condição de herdeiro necessário. Ocorre que, segundo dispõe o art. 1.606 do CC, "a ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz", sendo inegável, portanto, que a lei confere legitimidade diretamente ao filho para vindicar o reconhecimento do vínculo de parentesco, seja ele natural ou socioafetivo - a qual não é concorrente entre as gerações de graus diferentes -, podendo ser transferida aos filhos ou netos apenas de forma sucessiva, na hipótese em que a ação tiver sido iniciada pelo próprio filho e não tiver sido extinto o processo, em consonância com a norma inserta no parágrafo único do mesmo dispositivo legal ("Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo"). Decorre da norma legal em comento que o estado de filiação - além de se caracterizar como um direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, e imprescritível, podendo ser reconhecido a qualquer tempo - é uma pretensão que só pode ser buscada pela pessoa que detém a aptidão para isso, uma vez que a legislação pátria atribui a essa tutela a natureza de direito personalíssimo, o qual somente se extingue com a morte civil. Pondere-se que a aptidão do filho da genitora só se justificaria se, ao tempo do óbito, ela se encontrasse incapaz, sem apresentar nenhum indício de capacidade civil ou de que estaria em condições de expressar livremente sua vontade. Nesse diapasão, verifica-se a existência de doutrina que comenta o art. 1.606 do CC no sentido de que "o referido comando legal limita o direito de herdeiros postularem o direito próprio do *de cuius*, a não ser que este tenha falecido menor ou incapaz. Não limita, e se o fizesse seria inconstitucional, o direito próprio do herdeiro". Na mesma linha intelectual, importa destacar entendimento doutrinário de que "morrendo o titular da ação de filiação antes de tê-la ajuizado, segundo a atual legislação em vigor, claramente discriminatória, faltará aos seus sucessores legitimidade para promovê-la, sucedendo, pelo texto da lei, indubitosa carência de qualquer ação de investigação de paternidade promovida por iniciativa dos herdeiros do filho

que não quis em vida pesquisar a sua perfilhação". Desse modo, por todos os fundamentos expendidos, impõe-se reconhecer, no caso em tela, a ilegitimidade do filho da genitora, pré-morta, resguardando-se a ele, na esteira dos precedentes do STJ, e se assim o desejar, o direito de ingressar com outra demanda em nome próprio. **REsp 1.492.861-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/8/2016, DJe 16/8/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DE RESPOSTA PELO DEVEDOR FIDUCIANTE EM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE BEM.

Em ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, o termo inicial para a contagem do prazo de 15 dias para o oferecimento de resposta pelo devedor fiduciante é a data de juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido, e não a data da execução da medida liminar. A partir da edição da Lei n. 10.931/2004, o § 3º do art. 3º do DL n. 911/1969 passou a prever que: "O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar." Veja-se que o legislador elegeu a execução da liminar como termo inicial de contagem do prazo para a apresentação de resposta pelo réu. Em relação a esse aspecto, como bem acentuado por doutrina, "a lei não fala em citação, e essa omissão suscita questionamento quanto ao termo inicial do prazo, seja para purgação da mora ou para resposta do réu". De fato, conquanto a nova lei seja efetivamente omissa a respeito da citação, tal ato é imprescindível ao desenvolvimento válido e regular do processo, visto que somente a perfeita angularização da relação processual é capaz de garantir à parte demandada o pleno exercício do contraditório, sobretudo porque a ação de que ora se cuida, diversamente do procedimento cautelar previsto no art. 839 e seguintes do CPC/1973, "constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior" (art. 3º, § 8º, do DL n. 911/1969). Assim, concedida a liminar *inaudita altera parte*, cumpre ao magistrado determinar a expedição de mandados visando à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente e à citação do réu, assinalando-se, nesse último, o prazo de 15 (quinze) dias para resposta. No entanto, em se tratando de ato citatório, deve tal norma ser interpretada em conjunto com o disposto no art. 241, II, do CPC/1973, segundo o qual começa a correr o prazo, quando a citação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do respectivo mandado devidamente cumprido. Em doutrina, defende-se que "[...] o termo inicial para a contagem do prazo de 15 dias não é a 'execução da liminar', tendo-se em conta a necessidade de interpretar-se o art. 3º, § 3º do Dec.-lei 911/1969 sistematicamente com as regras insculpidas no Código de Processo Civil (macrossistema instrumental), mais precisamente o art. 241, II c/c art. 184, § 2º. Outra não pode ser a interpretação conferida à hipótese vertente, seja pelas regras de hermenêutica aplicáveis, como também por questões de lógica, bom senso e praticidade, pois, se assim não for, tornar-se-á muito frágil a maneira de contagem desse prazo, dando azo à incidência de dúvidas (indesejáveis) em importante seara do processo. Conclui-se, portanto, que a contagem do prazo de quinze dias para oferecimento de resposta, em ação especial de busca e apreensão fundada em propriedade fiduciária tem o dies a quo a partir da juntada aos autos do mandado liminar (e citatório) devidamente cumprido, excluindo-se, para tanto, o dia do começo (primeiro dia útil após), incluindo o do vencimento". **REsp 1.321.052-MG, Rel. Min. Ricardo**

QUARTA TURMA

DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REAVER VERBAS PAGAS A TÍTULO DE BENEFÍCIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR INDEVIDAMENTE APROPRIADAS POR TERCEIRO.

É trienal o prazo prescricional da pretensão de entidade de previdência privada complementar de reaver verbas relativas a benefício indevidamente apropriadas por terceiro. A questão diz respeito ao prazo de prescrição, se seria de 5 ou de 3 anos. O prazo quinquenal disposto no art. 75 da LC n. 109/2001 (que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências) refere-se à relação jurídica existente entre a entidade de previdência complementar e o segurado ou o beneficiário, e não a terceiro. Ressalte-se que, assim como nas ações envolvendo seguro - para as quais o entendimento do STJ é no sentido de que o prazo prescricional é anual, mas apenas entre o segurado e o segurador, não relativamente a um terceiro -, da mesma forma, na hipótese em que há um terceiro (e não segurado ou beneficiário), a regra do mencionado art. 75 da LC n. 109/2001, específica para a relação previdenciária, não se aplica, mas sim a regra trienal do enriquecimento ilícito prevista no CC, lei geral. Assim, sendo a demanda específica de ressarcimento de enriquecimento sem causa, é de se aplicar a regra do art. 206, § 3º, IV, do CC (prescrição trienal), e não a da LC n. 109/2001. **REsp 1.334.442-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 7/6/2016, DJe 22/8/2016.**

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA QUE AUTORIZA PLANO DE SAÚDE A INDEFERIR PROCEDIMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES.

Em contrato de plano de assistência à saúde, é abusiva a cláusula que preveja o indeferimento de quaisquer procedimentos médico-hospitalares quando solicitados por médicos não cooperados. O contrato de plano de saúde, além da nítida relação jurídica patrimonial que, por meio dele, se estabelece, reverbera também caráter existencial, intrinsecamente ligado à tutela do direito fundamental à saúde do usuário, o que coloca tal espécie contratual em uma perspectiva de grande relevância no sistema jurídico pátrio. No âmbito da legislação, a Lei n. 9.656/1998 - a qual versa sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde - preconiza, logo no art. 1º, I, o seu escopo. É com clareza meridiana que se infere da legislação de regência a preponderância do zelo ao bem-estar do usuário em face do viés econômico da relação contratual. Até porque não se pode olvidar que há, nesse contexto, uma atenta e imperativa análise dos ditames constitucionais, que, por força hierárquica, estabelecem o direito à saúde como congênito. Assim está previsto na CF, especificamente em seu art. 196. Consoante doutrina a respeito do tema, conquanto a Carta da República se refira, por excelência, ao Poder Público, sabe-se que a eficácia do direito fundamental à saúde ultrapassa o âmbito das relações travadas entre Estado e cidadãos - eficácia vertical -, para abarcar as relações jurídicas firmadas entre os cidadãos, limitando a autonomia das partes, com o intuito

de se obter a máxima concretização do aspecto existencial, sem, contudo, eliminar os interesses materiais. Suscita-se, pois, a eficácia horizontal do direito fundamental à saúde, visualizando a incidência direta e imediata desse direito nos contratos de plano de saúde. Todavia, o que se nota, muitas vezes, no âmbito privado, é a colisão dos interesses das partes, ficando, de um lado, as operadoras do plano de saúde - de caráter eminentemente patrimonial - e, de outro, os usuários - com olhar voltado para sua subsistência. Assim, para dirimir os conflitos existentes no decorrer da execução contratual, há que se buscar, nesses casos, o diálogo das fontes, que permite a aplicação simultânea e complementar de normas distintas. Por isso, é salutar, nos contratos de plano de saúde, condensar a legislação especial (Lei n. 9.656/1998), especialmente com o CDC, pois, segundo o entendimento doutrinário, esse contrato configura-se como um "contrato cativo e de longa duração, a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor, com uma finalidade em comum, que é assegurar para o usuário o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a sua saúde". Assim, diante da concepção social do contrato, aquele que declara algo referente ao negócio que está prestes a concluir deve responder pela confiança que a outra parte nele depositou ao contratar. Isso porque o direito dos contratos assume a função de realizar a equitativa distribuição de direitos e deveres entre os contratantes, buscando atingir a justiça contratual, a qual se perfectibiliza, pois, na exata equivalência das prestações ou sacrifícios suportados pelas partes, bem como na proteção da confiança e da boa-fé de ambos os contratantes. Embora seja conduta embasada em cláusulas contratuais, nota-se que as práticas realizadas pela operadora do plano de saúde, sobretudo negar as solicitações feitas por médicos não cooperados, mostram-se contrárias ao permitido pela legislação consumerista. Naquela situação em que o usuário busca o médico de sua confiança, mas realiza os exames por ele solicitados em instalações da rede credenciada, não há prejuízo nenhum para a cooperativa, haja vista que o valor da consulta foi arcado exclusivamente pelo usuário, sem pedido de reembolso. Indeferir a solicitação de qualquer procedimento hospitalar requerido por médico não cooperado estaria afetando não mais o princípio do equilíbrio contratual, mas o da boa-fé objetiva. De fato, exames, internações e demais procedimentos hospitalares não podem ser obstados aos usuários cooperados exclusivamente pelo fato de terem sido solicitados por médico diverso daqueles que compõem o quadro da operadora, pois isso configura não apenas discriminação do galeno, mas também tolhe tanto o direito de usufruir do plano contratado como a liberdade de escolher o profissional que lhe aprouver. Com isso, não resta dúvida da desproporcionalidade da cláusula contratual que prevê o indeferimento de quaisquer procedimentos médico-hospitalares se estes forem solicitados por médicos não cooperados, devendo ser reconhecida como cláusula abusiva. A nulidade dessas cláusulas encontra previsão expressa no art. 51, IV, do CDC. Por fim, convém analisar conjuntamente o art. 2º, VI, da Res. n. 8/1998 do Conselho de Saúde Suplementar ("Art. 2º Para adoção de práticas referentes à regulação de demanda da utilização dos serviços de saúde, estão vedados: [...] VI - negar autorização para realização do procedimento exclusivamente em razão do profissional solicitante não pertencer à rede própria ou credenciada da operadora") com o art. 1º, II, da Lei n. 9.656/1998 ("Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a

sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: [...] II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo"). Com efeito, é explícita a previsão legislativa que considera defeso a negativa de autorização para a realização de procedimentos exclusivamente em razão de o médico solicitante não pertencer à rede da operadora. Apesar de ter sido suprimido o trecho do referido art. 2º, que mencionava a palavra "cooperada" ao se referir à rede de atendimentos, ainda assim permanece o óbice dessa prática, haja vista que o legislador ordinário se utilizou de expressão mais ampla, mantendo a inclusão, nos termos do art. 1º, II, da Lei n. 9.656/1998, da cooperativa. **REsp 1.330.919-MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/8/2016, DJe 18/8/2016.**

SEXTA TURMA

DIREITO PENAL. CONTEÚDO DO DOLO NO CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA.

Está presente o dolo do delito de gestão temerária (art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986) na realização, por alguma das pessoas mencionadas no art. 25 da Lei n. 7.492/1986, de atos que transgridam, voluntária e conscientemente, normas específicas expedidas pela CVM, CMN ou Bacen. Desde logo, frise-se que, de acordo com a jurisprudência do STJ, o delito de gestão temerária somente admite a forma dolosa, tendo em conta a inexistência de previsão expressa da modalidade culposa, nos termos do art. 18, parágrafo único, do CP (AgRg no REsp 1.205.967-SP, Quinta Turma, DJe 15/9/2015; e PExt no RHC 7.982-RJ, Quinta Turma, DJ 9/9/2002). Admitida a constitucionalidade do tipo penal, a saída que se apresenta, para compreendê-lo como válido, é submetê-lo a uma "interpretação conforme" à Constituição, através de uma redução teleológica do seu campo de incidência. Para tanto, é preciso afastar da incidência da norma penal os casos que se encontrem cobertos pelo risco permitido na esfera da atividade financeira. Desse modo, *a contrario sensu*, deve-se entender que o tipo penal de gestão temerária pressupõe a violação de deveres extrapenais. Inicialmente, destaque-se que, nos termos do art. 153 da Lei n. 6.404/1976 (Lei das S.A.) - aplicável às instituições financeiras privadas, pois, por força do art. 24 da Lei n. 4.595/1964, à exceção das cooperativas de crédito, todas elas deverão constituir-se sob a forma de sociedade anônima - "o administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios". Esse princípio, aliás, também se acha estatuído no art. 1.011 do CC. São as primeiras diretrizes a indicar o que é uma gestão responsável - e, portanto, não temerária - de uma sociedade qualquer. Mais do que cuidado e diligência, quem lida profissionalmente com bens, valores ou dinheiro alheio tem de possuir o conhecimento técnico adequado. Tais normas, porém, são ainda muito genéricas para serem utilizadas como critério de determinação do risco proibido. É preciso examinar as regras específicas, veiculadas por órgãos como o CMN, o Bacen e a CVM, para perquirir se os administradores das instituições financeiras superaram o risco admitido pelas normas pressupostas pelo tipo penal. E tal

violação às normas de regência da atividade financeira tem de ser dolosa. Mas é preciso que se compreenda exatamente qual é o conteúdo do dolo de que deve estar imbuído o agente. A temeridade da gestão (art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986) é elemento valorativo global do fato (Roxin), e, como tal, sua valoração é de competência exclusiva da ordem jurídica, e não do agente. Para a caracterização do elemento subjetivo do delito não é necessária a vontade de atuar temerariamente; o que se exige é que o agente, conhecendo as circunstâncias de seu agir, transgrida voluntariamente as normas regentes da sua condição de administrador da instituição financeira. O que deve ser comprovado é a "consciência e vontade da inobservância dos cuidados obrigatórios, segundo as regras do Banco Central" (HC 87.440-GO, Primeira Turma, DJ 2/3/2007) ou, de outros entes reguladores da atividade financeira. É irrelevante se o agente considera que age temerariamente. **REsp 1.613.260-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/8/2016, DJe 24/8/2016.**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS SOFRIDOS PELA VÍTIMA DE INFRAÇÃO PENAL.

O juiz, ao proferir sentença penal condenatória, no momento de fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV, do CPP), pode, sentindo-se apto diante de um caso concreto, quantificar, ao menos o mínimo, o valor do dano moral sofrido pela vítima, desde que fundamente essa opção. De fato, a legislação penal brasileira sempre buscou incentivar o ressarcimento à vítima. Essa conclusão pode ser extraída da observação de algumas regras do CP: a) art. 91, I - a obrigação de reparar o dano é um efeito da condenação; b) art. 16 - configura causa de diminuição da pena o agente reparar o dano ou restituir a coisa ao ofendido; c) art. 65, III, "b" - a reparação do dano configura atenuante genérica, etc. Mas, apesar de incentivar o ressarcimento da vítima, a regra em nosso sistema judiciário era a separação de jurisdição, em que a ação penal destinava-se à condenação do agente pela prática da infração penal, enquanto a ação civil tinha por objetivo a reparação do dano. No entanto, apesar de haver uma separação de jurisdição, a sentença penal condenatória possuía o *status* de título executivo judicial, que, no entanto, deveria ser liquidado perante a jurisdição civil. Com a valorização dos princípios da economia e celeridade processual e considerando que a legislação penal brasileira sempre buscou incentivar o ressarcimento à vítima, surgiu a necessidade de repensar esse sistema, justamente para que se possa proteger com maior eficácia o ofendido, evitando que o alto custo e a lentidão da justiça levem a vítima a desistir de pleitear a indenização civil. Dentro desse novo panorama, em que se busca dar maior efetividade ao direito da vítima em ver ressarcido o dano sofrido, a Lei n. 11.719/2008 trouxe diversas alterações ao CPP, dentre elas, o poder conferido ao magistrado penal de fixar um valor mínimo para a reparação civil do dano causado pela infração penal, sem prejuízo da apuração do dano efetivamente sofrido pelo ofendido na esfera cível. No Brasil, embora não se tenha aderido ao sistema de unidade de juízo, essa evolução legislativa, indica, sem dúvidas, o reconhecimento da natureza cível da verba mínima para a condenação criminal. Antes da alteração legislativa, a sentença penal condenatória irrecorrível era um título executório incompleto, porque embora tornasse certa a exigibilidade do crédito, dependia de liquidação

para apurar o *quantum* devido. Assim, ao impor ao juiz penal a obrigação de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pelo delito, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, está-se ampliando o âmbito de sua jurisdição para abranger, embora de forma limitada, a jurisdição cível, pois o juiz penal deverá apurar a existência de dano civil, não obstante pretenda fixar apenas o valor mínimo. Dessa forma, junto com a sentença penal, haverá uma sentença cível líquida que, mesmo limitada, estará apta a ser executada. E quando se fala em sentença cível, em que se apura o valor do prejuízo causado a outrem, vale lembrar que, além do prejuízo material, também deve ser observado o dano moral que a conduta ilícita ocasionou. E nesse ponto, embora a legislação tenha introduzido essa alteração, não regulamentou nenhum procedimento para efetivar a apuração desse valor nem estabeleceu qual o grau de sua abrangência, pois apenas se referiu à "apuração do dano efetivamente sofrido". Assim, para que se possa definir esses parâmetros, deve-se observar o escopo da própria alteração legislativa: promover maior eficácia ao direito da vítima em ver ressarcido o dano sofrido. Assim, considerando que a norma não limitou nem regulamentou como será quantificado o valor mínimo para a indenização e considerando que a legislação penal sempre priorizou o ressarcimento da vítima em relação aos prejuízos sofridos, o juiz que se sentir apto, diante de um caso concreto, a quantificar, ao menos o mínimo, o valor do dano moral sofrido pela vítima, não poderá ser impedido de o fazer. **REsp 1.585.684-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/8/2016, DJe 24/8/2016.**

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

DIREITO DO CONSUMIDOR. TEMA 952.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: **"Diante de questionamentos apresentados, verifica-se a necessidade de complementação da decisão de afetação, para que constem as seguintes delimitações no Tema 952: - (i) os planos de saúde abrangidos são apenas os da modalidade individual ou familiar; - (ii) a determinação de suspensão não impede a concessão de tutelas provisórias de urgência, desde que verificada a efetiva necessidade e a presença de seus requisitos legais, a exemplo da aferição da concreta abusividade do aumento da mensalidade"**. REsp 1.568.244-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 22/8/2016.

DIREITO DO CONSUMIDOR. TEMA 956.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: **"responsabilidade civil da instituição financeira por suposto defeito na prestação de serviços ao fornecer talonário de cheques a correntista que vem a emitir títulos sem provisão de fundos"**. REsp 1.575.996-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 19/8/2016.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

RECURSOS REPETITIVOS

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DE SATI. RECURSO REPETITIVO. TEMA 938.

Incide a prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (art. 206, § 3º, IV, CC). A Segunda Seção debateu profundamente questão semelhante no julgamento do REsp 1.360.969-RS (DJe 19/9/2016), discutindo o prazo prescricional incidente sobre a pretensão de repetição do indébito formulada por consumidor contra empresas de planos de saúde, alegando-se a abusividade de cláusulas contratuais relativas ao reajuste de mensalidades. Após longo e profícuo debate sobre a referida questão, prevaleceu o entendimento de ser hipótese de prescrição trienal (3 anos), aplicando-se a regra especial do art. 206, § 3º, IV, do CC, relativa a pretensão de ressarcimento do enriquecimento sem causa. Ademais, a jurisprudência do STJ, em precedente da Terceira Turma (REsp 1.238.737-SC, DJe 17/11/2011), acerca de pedido de repetição do indébito formulado por consumidor alegando a cobrança indevida de valores por fornecedor, posicionou-se nessa mesma linha. O caso ora analisado é semelhante aos precedentes aludidos, pois a pretensão central da parte demandante é o ressarcimento das parcelas relativas à comissão de corretagem e ao serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), que teriam sido pagas indevidamente por serem abusivas as cláusulas que atribuíram esse encargo aos consumidores. Ou seja, a alegação é a ocorrência de enriquecimento sem causa como premissa fundamental da pretensão central de repetição do indébito. Especificamente em relação ao prazo trienal, a orientação da Turma de Uniformização do TJDFT firmou-se no seguinte sentido (AC 879.851, DJe 14/7/2015): "Uniformiza-se o entendimento de que o prazo prescricional, nas ações que tenham por fundamento o enriquecimento sem causa, com pedido de devolução de taxa de corretagem é de 3 (três) anos." Enfim, mostra-se bastante razoável a alegação de incidência da prescrição trienal aos pedidos de repetição do indébito referentes aos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), com fundamento no art. 206, § 3º, IV, do CC. **REsp 1.551.956-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016.**

DIREITO DO CONSUMIDOR. VALIDADE DO REPASSE DA COMISSÃO DE CORRETAGEM AO CONSUMIDOR PELA INCORPORADORA IMOBILIÁRIA. RECURSO REPETITIVO. TEMA 938.

É válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem. Registre-se que o principal ponto controvertido é a verificação da possibilidade de transferência pelo vendedor (incorporadora) ao comprador (consumidor), mediante cláusula contratual, da obrigação de pagar a comissão de corretagem. A questão é especialmente relevante, pois deve ser aferida a validade dessa cláusula na perspectiva do Direito do Consumidor, uma vez que se trata, em regra, de relação de consumo (art. 2º e 3º do CDC). Discute-se, em outras palavras, a possibilidade de assunção da dívida relativa à comissão de corretagem pelo consumidor. A prática comercial tem evidenciado que as incorporadoras têm efetivamente transferido, expressa ou implicitamente, esse custo para o consumidor. A principal vantagem para as incorporadoras é a terceirização desse serviço a profissionais da área de corretagem. Outra vantagem dessa transferência para as incorporadoras seria a redução da base de cálculo dos tributos incidentes sobre a aquisição da unidade imobiliária. E a terceira vantagem seria a desnecessidade de restituição do valor da corretagem, em caso de desfazimento da promessa de compra e venda, uma vez que o pagamento passa a ser feito diretamente ao corretor. Afasta-se, desde logo, a alegação de venda casada, pois ocorre apenas a terceirização dessa atividade de comercialização de unidades imobiliárias para profissionais do setor, concentrando-se a incorporadora na sua atividade de construção de imóveis. Essas vantagens obtidas pelas incorporadoras, independentemente da verificação da sua licitude do ponto de vista fiscal, não causam prejuízo econômico para os consumidores, pois o custo da corretagem, mesmo nos contratos entre particulares, é normalmente suportado pelo comprador, seja embutido no preço, seja destacado deste. Observe-se que o Direito do Consumidor, apesar de seu marcado caráter protetivo, não chega ao ponto de subverter a natureza onerosa das relações negociais no mercado de consumo, exigindo apenas transparência no seu conteúdo. Desse modo, sob a ótica do repasse de custos e despesas, chega-se diretamente à conclusão no sentido da inexistência de prejuízo aos consumidores com a assunção de dívida, pois, não fosse desse modo, o custo seria embutido no preço total da compra e venda. Pode-se concluir, portanto, que, em princípio, é válida a cláusula que transfere para o consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, exigindo-se apenas transparência nessa atribuição. Além disso, no âmbito das relações de consumo, a informação adequada sobre os produtos e serviços não é apenas um direito do consumidor, mas um dever imposto ao fornecedor, conforme se pode extrair, dentre outros, dos arts. 31, 46 e 52 do CDC. O dever de informação constitui um dos princípios consectários lógicos do princípio da boa-fé objetiva, positivado tanto no CC (art. 422), como no CDC (art. 4º, III), consubstanciando os deveres de probidade, lealdade e cooperação, que deve pautar não apenas as relações de consumo, mas todas as relações negociais. Esse dever de informação é de tal modo acentuado que, segundo doutrina, a relação de consumo estaria regida pela regra *caveat praebitor* (acautele-se fornecedor), que impõe ao

fornecedor uma obrigação de diligência na atividade de esclarecer o consumidor, sob pena de desfazimento do negócio jurídico ou de responsabilização objetiva por eventual dano causado, ao passo que, num sistema jurídico liberal, aplica-se a regra inversa, *caveat emptor* (acautele-se comprador), incumbindo ao comprador o ônus de buscar as informações necessárias sobre o negócio jurídico que pretende celebrar. O dever de informação referente ao preço na venda a crédito encontra-se regulamentado tanto pelo art. 52 do CDC como pelo art. 3º Decreto n. 5.903/2006, exigindo do fornecedor clareza acerca do preço total dos produtos e serviços, discriminando-se as principais parcelas que o integram. Registre-se que o preço total, como o próprio nome indica, representa o quanto o consumidor terá que pagar para adquirir o produto ou contratar serviço, sem nenhum acréscimo pecuniário. Para cumprir essa obrigação de informação, deve a incorporadora informar ao consumidor, até o momento de celebração do contrato de promessa de compra e venda, o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que essa venha a ser paga destacadamente. Efetivamente, nos termos do disposto no art. 30 do CDC, toda informação ou publicidade suficientemente precisa vincula o fornecedor. Desse modo, uma vez ofertada à venda uma unidade autônoma, o fornecedor fica vinculado à proposta, que deve ser devidamente respeitada, inclusive integrando o contrato posteriormente celebrado. Na hipótese de recusa no cumprimento da proposta, o CDC assegura a possibilidade de se exigir o cumprimento forçado dela, dentre outras alternativas. **REsp 1.599.511-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016.**

DIREITO DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DE COBRANÇA DE SATI AO CONSUMIDOR PELO PROMITENTE-VENDEDOR DE IMÓVEL. RECURSO REPETITIVO. TEMA 938.

É abusiva a cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel. O fornecedor tem o dever de prestar ao consumidor informações claras, adequadas e precisas acerca de seus produtos e serviços. Além do pagamento da comissão de corretagem, têm sido transferidos ao promitente-comprador os custos do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), consistente na prestação de esclarecimentos técnicos e jurídicos acerca das cláusulas do contrato e das condições do negócio. Na alienação de unidades autônomas em regime de incorporação imobiliária, essa atividade de assessoria prestada ao consumidor por técnicos vinculados à incorporadora constitui mera prestação de um serviço inerente à celebração do próprio contrato, inclusive no que tange ao dever de informação, não constituindo um serviço autônomo oferecido ao adquirente, como ocorre com a corretagem. Verifica-se, nesse caso, flagrante violação aos deveres de correção, lealdade e transparência, impostos pela boa-fé objetiva, tendo em vista a cobrança, a título de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), pelo cumprimento de deveres inerentes ao próprio contrato celebrado. A abusividade dessa cláusula contratual deflui do disposto no art. 51, IV, do CDC. Consideram-se, assim, nulas de pleno direito as cláusulas que obrigam o consumidor a pagar o serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI) ou congênere, *ex vi* do art. 51, IV, *in fine*, do CDC. Ademais, essa assessoria é um serviço que envolve o elemento confiança (*intuitu*

personae). Assim, se o consumidor necessitar de alguma assessoria técnica ou jurídica para orientá-lo acerca do contrato ou de outros detalhes relativos à aquisição do imóvel, pode contratar diretamente um profissional ou advogado da sua confiança, e não alguém vinculado à incorporadora. O próprio Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI), mediante a Resolução n. 1.256/2012, estatuiu a seguinte norma proibitiva: "Art. 3º - É vedado aos inscritos no Regional cobrarem de seus clientes, para si ou para terceiros, qualquer taxa a título de assessoria administrativa jurídica ou outra, assim como devem denunciar ao Regional a cobrança de tais taxas quando feitas pelo incorporador, pelo construtor ou por seus prepostos." Manifesta, portanto, a abusividade de qualquer cláusula que estabeleça a cobrança desse serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI) ou atividade congênere. **REsp 1.599.511-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE INCORPORADORA IMOBILIÁRIA EM DEMANDA QUE OBJETIVA RESTITUIÇÃO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM E DE SATI. RECURSO REPETITIVO. TEMA 939.

Tem legitimidade passiva "ad causam" a incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor. De início, levando em consideração, em tese, as alegações dos promitentes-compradores (consumidores), observa-se, nesse tipo de demanda, afirmações como a de que o consumidor compareceu a um estande de vendas com o objetivo de comprar um imóvel, mas acabou sendo obrigado a arcar com os custos dos serviços de corretagem prestados por corretores escolhidos pela incorporadora. Analisando-se esse tipo de alegação com base na teoria da asserção - prevalente na jurisprudência do STJ (REsp 818.603-RS, Terceira Turma, DJe 3/9/2008; e REsp 1.395.875-PE, Segunda Turma, DJe 7/3/2014) -, cumpre indagar se, caso sejam verdadeiras as afirmações do autor, a incorporadora poderia ser condenada a ressarcir os valores pagos a título de corretagem? À primeira vista, pode parecer que caberia ao corretor figurar no polo passivo da relação processual, pois foi quem recebeu os valores diretamente do consumidor. Contudo, do exame das alegações dos consumidores, geralmente não se observa nenhuma insurgência quanto à existência de um contrato de corretagem e à necessidade de se remunerar o corretor pelos serviços prestados. Nesses casos, a questão em geral suscitada pelos consumidores se limita a estabelecer quem deve assumir o encargo da restituição dessa remuneração. Sob a ótica dos consumidores, a corretagem foi contratada pela incorporadora de modo que ela é quem deveria responder por esse encargo. Por decorrência lógica, para que o encargo recaia sobre a incorporadora, deve-se admitir o ajuizamento da demanda contra esta, ou seja, reconhecer a legitimidade passiva *ad causam*. Observe-se que o raciocínio acima se limita à questão da legitimidade passiva, pois a análise da efetiva obrigação de ressarcir os consumidores é questão de mérito, a ser enfrentada em outra oportunidade. De outra parte, com relação aos custos do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), os consumidores

também alegam, geralmente, que se trata de serviço contratado pela incorporadora, mas com encargo transferido para consumidores. As alegações deduzidas pelos consumidores com relação à SATI são semelhantes às afirmações feitas a respeito da comissão de corretagem, devendo-se adotar, portanto, a mesma solução, admitindo-se a legitimidade passiva da incorporadora. **REsp 1.551.968-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ORDEM DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE COTA DE FUNDO DE INVESTIMENTO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 913.

A cota de fundo de investimento não se subsume à ordem de preferência legal disposta no inciso I do art. 655 do CPC/1973 (ou no inciso I do art. 835 do CPC/2015). Inicialmente, cabe destacar que a tese firmada pode nortear também a interpretação de casos vindouros, sob a vigência do CPC/2015, pois, como visto, a redação do dispositivo legal correlato não foi modificada. No mérito, registre-se que, de acordo com o disposto no art. 2º, V, da Lei n. 6.385/1976 (que disciplinou o mercado de valores mobiliários e criou a Comissão de Valores Mobiliários), as cotas de fundos de investimento consistem em valores mobiliários e, por isso, não se encontram em primeiro lugar, na ordem legal de preferência de penhora, contida no inciso I do art. 655 do CPC/1973, mas sim, expressamente, no inciso X (ou no inciso III do art. 835 do CPC/2015; ou no inciso VIII do art. 11 da Lei n. 6.830/1980). Ressai evidenciado, assim, pela própria literalidade do dispositivo legal, que valores mobiliários, como é o caso das cotas de fundo de investimento, não se confundem com aplicações financeiras previstas na legislação processual (art. 655, I, do CPC/1973). Veja-se, pois, que, diversamente do que ocorre com o dinheiro em espécie, com o dinheiro depositado em conta bancária ou com aquele representado por aplicações financeiras, as cotas de fundo de investimento encontram-se invariavelmente sujeitas aos riscos de mercado, de crédito e de liquidez, o que, por si só, justifica a diversidade de gradação, para efeito de penhora, imposta pela lei adjetiva civil. A partir da constituição do fundo de investimento, que se dá por meio da reunião de aportes financeiros manejados por investidores, o terceiro administrador os aplica em títulos e valores mobiliários, com o intuito de obter lucro/rendimento, sujeitando-se aos riscos das variações dos índices do mercado financeiro. Destaca-se, por conseguinte, haver uma indissociável vinculação entre os recursos aportados em um fundo de investimento (convertidos, a partir de então, em cotas, de titularidade de cada investidor) com a aplicação propriamente realizada pelo fundo em determinados ativos financeiros, com cotações no mercado. Por consectário, referidos recursos, convertidos em cotas, passarão a seguir, necessariamente, a sorte desses ativos investidos pelo fundo quanto à existência, à negociabilidade, à liquidez e, portanto, aos riscos daí advindos, em maior ou menor grau. Como assinalado, esses riscos são inerentes a todos os fundos de investimento, que podem ser naturalmente minorados - mas não totalmente extirpados - a depender dos ativos e títulos financeiros que, de modo preestabelecido, venham a compor a carteira do fundo e retratem, na medida do possível, um investimento de perfil mais conservador. Tampouco se afigura influente à conclusão o fato de o fundo de investimento ser qualificado como de "renda fixa", pois, conforme determina a

Instrução Normativa n. 505 da CVM, esse fundo tem "como principal fator de risco de sua carteira" a variação da taxa de juros, de índice de preço, ou ambos, devendo possuir "no mínimo 80% (oitenta por cento) da carteira em ativos relacionados diretamente, ou sintetizados via derivativos, ao fator de risco que dá nome à classe", (arts. 109 e 110), o que evidencia, de igual modo, a presença dos riscos acima aludidos, ainda que em menor grau. Assim gizados os contornos das cotas de fundo de investimento, que, por expressa definição legal, constituem valores mobiliários (art. 2º, V, da Lei n. 6.385/1976), pode-se afirmar com segurança que essas não se incluem, para efeito de ordem legal da penhora, no conceito "de dinheiro em aplicação financeira", cuja eventual constrição judicial recai sobre numerário certo e líquido, que ficará bloqueado ou depositado, à disposição do juízo em que se processa a execução. **REsp 1.388.642-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 3/8/2016, DJe 6/9/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE COTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 913.

A recusa da nomeação à penhora de cotas de fundo de investimento, reputada legítima a partir das particularidades de cada caso concreto, não encerra, em si, excessiva onerosidade ao devedor, violação do recolhimento dos depósitos compulsórios e voluntários do Banco Central do Brasil ou afronta à impenhorabilidade das reservas obrigatórias. A gradação legal estabelecida no art. 655 do CPC/1973, estruturado de acordo com o grau de aptidão satisfativa do bem penhorável, embora seja a regra, não tem caráter absoluto, podendo ser flexibilizada, em atenção às particularidades do caso concreto, sopesando-se, necessariamente, a potencialidade de satisfação do crédito, na medida em que a execução se processa segundo os interesses do credor (art. 612), bem como de acordo com a forma menos gravosa ao devedor (art. 620). Essa compreensão, é certo, encontra-se sedimentada na jurisprudência do STJ, por meio da Súmula n. 417, que assim dispõe: "na execução civil, a penhora do dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto". Ressai evidenciado, por conseguinte, que, uma vez inobservada a gradação disposta na lei, afigura-se lícito ao credor recusar a nomeação de cotas de fundos de investimento, se, com esteio nas particularidades do caso, o aludido valor mobiliário não guarda em si a esperada liquidez a satisfazer prontamente a obrigação inadimplida, circunstância que não encerra, em si, excessiva onerosidade ao devedor. Também sob o enfoque da onerosidade excessiva ao devedor, absolutamente insubsistente a tese de que a recusa da nomeação à penhora das cotas de fundo de investimento importaria, por via transversa, na violação do recolhimento dos depósitos compulsórios e voluntários do Banco Central do Brasil (art. 10, IV, da Lei n. 4.595/1964) ou na afronta da impenhorabilidade das reservas obrigatórias (art. 68 da Lei n. 9.069/1995). Reconhecida a licitude da recusa, cabe ao banco executado, inclusive, como condição de procedibilidade de impugnação ao cumprimento de sentença (definitiva), garantir o juízo, por meio de constrição que recaia sobre numerário constante de suas agências ou sobre o produto do capital investido em suas aplicações financeiras, providência que não toca a intangibilidade dos depósitos mantidos no Banco Central, tampouco a impenhorabilidade das reservas bancárias. Aliás, linha argumentativa

contrária não encontra ressonância na jurisprudência pacífica do STJ, bem sintetizada na Súmula n. 328, editada pela Corte Especial, nos seguintes termos: "Na execução contra instituição financeira, é penhorável o numerário disponível, excluídas as reservas bancárias mantidas no Banco Central." **REsp 1.388.642-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 3/8/2016, DJe 6/9/2016.**

CORTE ESPECIAL

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ACESSO DO MPF A PROCEDIMENTOS DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB.

O acesso do MPF às informações inseridas em procedimentos disciplinares conduzidos pela OAB depende de prévia autorização judicial. Em primeiro lugar, cabe indicar que inexistente hierarquia entre as normas do art. 72, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB) e do art. 8º, II, § 2º, da LC n. 75/1993 (Estatuto do Ministério Público da União). O conflito entre as citadas normas é apenas aparente, uma vez que é possível a convivência harmônica entre elas no mesmo sistema jurídico, desde que observadas as limitações de cada uma. Esclareça-se que interpretar sistematicamente as normas em aparente conflito não equivale a negar vigência a nenhuma delas, apenas se dá aplicação a cada uma conjugada com o disposto na outra (REsp 1.195.983-RS, Segunda Turma, DJe 31/3/2011). A mesma prática que se aplica aos demais tipos de sigilo protegidos por lei deve ser aplicada ao sigilo ético, fixado pela Lei n. 8.906/1994. Com efeito, nos expressos termos do § 2º do art. 72 da Lei n. 8.906/1994, "o processo disciplinar tramita em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente". Assim, diante dos termos claros com que foi redigida a norma, fica evidente que a obtenção de cópia dos processos ético-disciplinares é matéria submetida à reserva de jurisdição, de modo que, excetuado o acesso pelas partes e seus procuradores, somente mediante autorização judicial é que poderá ser dado acesso a terceiros, ainda que sejam eles órgãos de persecução dotados de poderes de requisição. Com efeito, tendo a lei expressamente restringido o acesso de terceiros sem ordem judicial, a única forma de compatibilizar os dois dispositivos legais é pela compreensão de que o poder de requisição pelo órgão ministerial encontra óbice naquelas hipóteses em que o legislador expressamente reservou a quebra do sigilo à autoridade judicial. Nessa linha de entendimento, frisa-se que a jurisprudência do STJ já definiu que o art. 8º da LC n. 75/1993 não exige o Ministério Público de requerer a autorização judicial para que haja o seu acesso a documentos protegidos por sigilo legalmente estatuído (AgRg no HC 234.857-RS, Quinta Turma, DJe 8/5/2014; e HC 160.646-SP, Quinta Turma, DJe 19/9/2011). Nesse contexto, o sigilo dos procedimentos e a reserva de jurisdição para o compartilhamento de dados com terceiros em relação aos processos ético-disciplinares contra advogados decorre de expressa previsão na norma legal de regência, razão pela qual, quanto a esse aspecto, deve ser reconhecida a extensão da tutela da intimidade. Aliás, forçoso reconhecer que somente mediante a declaração da inconstitucionalidade do art. 72, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 é que poderia ser afastada a cláusula de reserva de jurisdição para o acesso de terceiros aos

processos disciplinares em trâmite no Tribunal de Ética e Disciplina da OAB. Por outro lado, cumpre notar que não se está aqui de forma alguma inviabilizando a obtenção dos documentos e dados pelo Ministério Público, uma vez que, ante a presença e a estruturação do *Parquet*, decerto não importa em ônus excessivo ao órgão ministerial a necessidade de requerer tal acesso judicialmente. Ao contrário, tal exigência, além de assegurar a plena vigência de um sistema de freios e contrapesos, próprios do regime republicano, também afasta o risco de que as informações sigilosas juntadas aos autos sejam no futuro consideradas nulas, contaminando todo o procedimento investigatório e uma eventual ação judicial, uma vez que o acesso teria sido obtido diretamente pelo Ministério Público, sem a autorização judicial, com base no art. 8º da LC n. 75/1993, em divergência com o que prescreve o STJ. Precedente citado do STF: AGR no RE 318.136 - RJ, Segunda Turma, DJ 6/10/2006. **REsp 1.217.271-PR, Rel. Min. Humberto Martins, por maioria, julgado em 18/5/2016, DJe 6/9/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL.

Ainda que a matéria do processo judicial tenha natureza penal, não cabe, por ocasião do julgamento de recurso especial, o reexame de ofício da tempestividade do agravo de instrumento anteriormente provido para determinar o processamento do próprio recurso especial. De fato, a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos EREsp 218.863-BA (DJe 5/2/2009) - ressaltando a norma inserta no § 2º do art. 258 do RISTJ - pacificou entendimento no sentido de que é cabível a interposição de agravo regimental contra decisão do relator que dá provimento ao agravo de instrumento para determinar a subida do recurso especial, quando a irresignação apresentada referir-se à admissibilidade do próprio agravo. Dessa forma, não tendo sido interposto o recurso pertinente, está preclusa a matéria (art. 473 do CPC/1973), de modo que, o juízo de admissibilidade, no momento em que apreciado o recurso especial, é apenas do próprio recurso especial (EResp 171.499-RS, Corte Especial, DJ 19/2/2001). **EResp 1.414.755-PA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, por maioria, julgado em 18/5/2016, DJe 6/9/2016.**

PRIMEIRA TURMA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DE MUTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIA.

O entendimento adotado no REsp 1.192.556-PE (DJe 6/9/2010), em que a Primeira Seção do STJ, segundo a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, definiu que é válida a incidência do IRPF sobre abono de permanência, não alcança fatos geradores pretéritos ao referido julgado. Inicialmente, deve-se registrar que a Primeira Turma do STJ, no julgamento do AgRg no REsp 1.021.817-MG (DJe 1/9/2008), adotou o posicionamento de que: "O constituinte reformador, ao instituir o chamado 'abono permanência' em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária (CF, art. 40, § 19, acrescentado pela EC 41/2003), pretendeu, a propósito de incentivo ao adiamento da inatividade, anular o desconto da referida contribuição. Sendo

assim, admitir a tributação desse adicional pelo imposto de renda, representaria o desvirtuamento da norma constitucional". Posteriormente, por ocasião do julgamento do REsp 1.105.814-SC (DJe 27/5/2009), a Segunda Turma do STJ reformulou repentinamente a orientação que fora traçada no supracitado precedente. Essa situação de confronto perdurou até meados de 2010, quando a controvérsia consistente na natureza jurídica do abono de permanência para fins de incidência ou não de Imposto de Renda foi submetida pela Primeira Seção do STJ ao procedimento dos recursos repetitivos (REsp 1.192.556-PE, DJe 6/9/2010), ocasião em que prevaleceu o ponto de vista defendido pela Segunda Turma, ou seja, de que o abono de permanência possui natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário, sujeitando-se à incidência de Imposto de Renda. Nesse contexto, sustenta-se que aquela orientação da Primeira Turma deve ter eficácia até o julgamento do Repetitivo, e, somente desse ponto para adiante, por amor ao precedente firmado sob a égide do art. 543-C do CPC/1973, a diretriz então adotada deverá ser observada. De fato, por se tratar de novo posicionamento que agrava o encargo tributário do contribuinte, não se pode aplicá-lo a situações passadas, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, que, diante de sua importância inarredável, deve ser aplicado no intuito de impedir a retroação de critérios jurídicos supervenientes a fatos geradores passados quando maléfica ao sujeito passivo da obrigação tributária, de modo a preservar as expectativas legítimas do contribuinte, além de conferir segurança aos processos decisórios. Relativamente à segurança jurídica e à irretroatividade de novo entendimento jurisprudencial para alcançar situações pretéritas, há doutrina no viés de que a irretroação de regra nova se aplica, inclusive, à jurisprudência, e não apenas às leis, quando capaz de prejudicar situação consolidada. Nessa perspectiva, a mutação jurisprudencial tributária de que resulta oneração ou agravamento de oneração ao contribuinte somente pode produzir efeitos a partir da sua própria implantação, não alcançando, portanto, fatos geradores pretéritos, consumados sob a égide da diretriz judicante até então vigente. Essa orientação apoia-se na tradicional e sempre atual garantia individual de proibição da retroatividade de atos oficiais (ou estatais) veiculadores de encargos ou ônus: sem esse limite, a atividade estatal tributária ficaria à solta para estabelecer exigências retrooperantes, desestabilizando o planejamento e a segurança das pessoas. Diante dessas colocações, em que pese à força de uma decisão pela sistemática do Recurso Representativo da Controvérsia, soa claro que seu alcance não se poderia operar de maneira retroativa, dado o longo intervalo de tempo relacionado à consolidação da jurisprudência do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.192.556-PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, datado de 25/8/2010. Postas essas premissas, conclui-se pela incidência do IRPF sobre o abono de permanência apenas a partir de 2010, quando se consolidou entendimento pela sistemática do representativo da controvérsia. **REsp 1.596.978-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, por maioria, julgado em 7/6/2016, DJe 1/9/2016.**

SEGUNDA TURMA

DIREITO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO.

É nulo o contrato firmado entre particulares de compra e venda de imóvel de propriedade da União quando ausentes o prévio recolhimento do laudêmio e a certidão da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), ainda que o pacto tenha sido registrado no Cartório competente. Para melhor compreensão da controvérsia, transcreve-se o art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que dispõe sobre foros, laudêmos e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União, e dá outras providências: "Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. § 1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada. § 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; b) estar o transmitente em dia, perante o Patrimônio da União, com as obrigações relativas ao imóvel objeto da transferência; e c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento". Os bens públicos podem ser classificados como bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais. A diferença principal entre eles reside no fato de que as duas primeiras espécies possuem destinação pública, enquanto a terceira não a possui. Os terrenos pertencentes à União são bens públicos, apesar de os bens dominicais terem destinação precipuamente particular. Seguindo o escólio de doutrina "o regime dos bens dominicais é parcialmente público e parcialmente privado". Por isso, deve-se ter consciência de que a sua natureza não é exclusivamente patrimonial, pois a Administração Pública não deseja apenas auferir renda, mas também observar o interesse coletivo representado pelo domínio direto do imóvel. Conforme explicitado, os bens dominicais possuem especificidades com relação à propriedade privada, que é regulada exclusivamente pelo Código Civil. Dentre elas, existe o direito de transferir onerosamente o domínio útil do imóvel mediante o pagamento de laudêmio, pois se trata, como dito alhures, de relação de natureza híbrida. Portanto, o contrato de compra e venda desses imóveis deve se revestir de formalidades sem as quais se desnatura a sua natureza jurídica. Logo, não é somente o pagamento do laudêmio que diferencia essa espécie de transferência onerosa entre vivos, mas, e, principalmente, a autorização da União para a realização do negócio jurídico. Como se trata de bem público de interesse da União, ela deve acompanhar de perto, por meio da SPU, a realização de sua transferência, pois, como dispõe a lei, pode ocorrer a vinculação do imóvel ao serviço público. Ademais, os Cartórios de Registro de Imóveis têm a obrigação de não lavrar nem registrar escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União sem a certidão da SPU, sob pena de responsabilidade dos seus titulares. Precedente citado: REsp 1.201.256-RJ, Primeira Turma, DJe 22/2/2011. **REsp 1.590.022-MA, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 9/8/2016, DJe 8/9/2016.**

TERCEIRA TURMA

DIREITO CIVIL. INVASÃO DO MST E EXIGIBILIDADE DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL HIPOTECÁRIA.

A cédula de crédito rural hipotecária permanecerá exigível na hipótese de o MST invadir o imóvel do financiado e este deixar de comprovar que a invasão constitui óbice intransponível ao pagamento do crédito e que não existiam meios de evitar ou impedir os efeitos dessa ocupação. O parágrafo único do art. 393 do CC estabelece que "o caso fortuito ou de força maior se verifica no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir", do qual se extraem os elementos caracterizadores das referidas excludentes de responsabilidade: a necessariedade e a inevitabilidade. A respeito dos elementos integrantes do caso fortuito ou de força maior, segundo entendimento doutrinário, "Na circunstância concreta o que se deve considerar é se houve impossibilidade absoluta que afetou o cumprimento da prestação, o que não se confunde com dificuldade ou onerosidade. O que se considera é se o acontecimento natural, ou o fato de terceiro, erigiu-se como barreira intransponível à execução da obrigação. [...] A inevitabilidade do evento é outro elemento a ser considerado, igualmente de forma concreta. O fato deve ser irresistível, invencível, atuando com força indomável e inarredável. O que se considera é se o evento não podia ser impedido nos seus efeitos. O fato resistível, que pode ser superado, não constitui evento a autorizar a exoneração. É perfeitamente possível que o fato seja imprevisível, mas suas consequências evitáveis. Se o devedor não toma medidas para evitá-la, tipifica-se o inadimplemento e não a impossibilidade com apoio no caso fortuito ou força maior". Cumpre destacar que, a título de prudência do homem médio, tão logo concretizada a invasão, é razoável que as autoridades policiais sejam comunicadas, bem como sejam utilizadas, entre tantos outros meios cabíveis, medidas possessórias protetivas. **REsp 1.564.705-PE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 16/8/2016, DJe 5/9/2016.**

DIREITO CIVIL. INVALIDADE DA PENHORA SOBRE A INTEGRALIDADE DE IMÓVEL SUBMETIDO A TIME SHARING.

É inválida a penhora da integralidade de imóvel submetido ao regime de multipropriedade (**time-sharing**) em decorrência de dívida de condomínio de responsabilidade do organizador do compartilhamento. Na espécie, reconhece-se que a natureza jurídica da multipropriedade imobiliária bem mais se compatibiliza com a de um direito real. Isso porque, extremamente acobertada por princípios que encerram os direitos reais, a multipropriedade imobiliária, nada obstante ter feição obrigacional aferida por muitos, detém forte liame com o instituto da propriedade, se não for a sua própria expressão, como já vem proclamando a doutrina contemporânea, inclusive num contexto de não se reprimir a autonomia da vontade nem a liberdade contratual diante da preponderância da tipicidade dos direitos reais e do sistema de *numerus clausus*. Não se vê como admitir, no contexto do CC/2002, óbice a se dotar o instituto da multipropriedade imobiliária de caráter real, especialmente sob a ótica da taxatividade e

imutabilidade dos direitos reais inscritos no art. 1.225. Primeiro, porque o vigente diploma, seguindo os ditames do estatuto civil anterior, não traz nenhuma vedação nem faz referência à inviabilidade de consagrar novos direitos reais. Segundo, porque com os atributos dos direitos reais se harmoniza o novel instituto, que, circunscrito a um vínculo jurídico de aproveitamento econômico e de imediata aderência ao imóvel, detém as faculdades de uso, gozo e disposição sobre fração ideal do bem, ainda que objeto de compartilhamento pelos multiproprietários de espaço e turnos fixos de tempo. **REsp 1.546.165-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, por maioria, julgado em 26/4/2016, DJe 6/9/2016.**

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÃO DE DECISÃO JUDICIAL E RESTITUIÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

Se a decisão judicial que ensejou a fixação de honorários de sucumbência for parcialmente rescindida, é possível que o autor da rescisória, em posterior ação de cobrança, pleiteie a restituição da parte indevida da verba advocatícia, ainda que o causídico, de boa-fé, já a tenha levantado. Inicialmente, destaca-se que os honorários de sucumbência são verbas de natureza alimentar, de modo que a questão envolve aparente conflito entre os princípios da irrepetibilidade dos alimentos e o da vedação ao enriquecimento sem causa. De regra, a jurisprudência tem-se firmado no sentido de que a verba alimentar é irrepetível, com exceção das hipóteses em que tenha sido recebida de má-fé ou em decorrência de decisão precária posteriormente reformada. Entretanto, nas hipóteses em que isso foi afirmado, evidenciam-se situações excepcionais, que não podem ser transportadas para o âmbito do direito privado, notadamente nas relações contratuais, sem as ressalvas e distinções necessárias. De fato, não se trata de questionar a atribuição da natureza alimentar aos honorários, mas sim de verificar o alcance dessa qualificação para dirimir o suposto conflito entre os princípios da irrepetibilidade dos alimentos e o da vedação ao enriquecimento sem causa. É fato que uma decisão transitada em julgado gera legítima confiança. Contudo, não se pode deixar de consignar que, se é possível o ajuizamento de uma ação rescisória, sua procedência deve ter reflexos práticos, inclusive na esfera patrimonial, sob pena de absoluta ineficácia do provimento judicial. Como cediço, não há preceitos absolutos no ordenamento jurídico. Não obstante ser assente na jurisprudência a tese acerca da irrepetibilidade dos alimentos, também esse postulado merece temperamentos, sobretudo quando a verba de natureza alimentar - e não os alimentos propriamente ditos - for flagrantemente indevida em razão da superveniência da rescisão do julgado que fixou os honorários de sucumbência. E assim o é porque a decisão em que o causídico se amparou para receber a referida verba não mais existe no mundo jurídico. Ora, não se pode obstruir a pretensão da parte que obteve êxito em ação rescisória de buscar a restituição dos valores pagos indevidamente a título de honorários de sucumbência, ainda que a essa verba tenha sido atribuído caráter alimentar. Independentemente da boa-fé do causídico, que acreditava, no momento em que levantou o numerário relativo à verba de sucumbência de forma autônoma, que aquele valor lhe era devido, o certo é que, com a alteração proveniente da procedência da ação rescisória, aquele montante não encontrava respaldo em nenhuma decisão judicial. Trata-se de aplicação dos princípios da razoabilidade e

da vedação ao enriquecimento sem causa, isso sem falar na necessidade de se dar máxima efetividade às decisões judiciais. Qual o sentido de, em situações excepcionais, o ordenamento jurídico admitir o afastamento da preclusão e da própria coisa julgada para desconstituir sentença eivada de vício e, por construção pretoriana, impedir que, em determinadas situações, o novo julgado produza plenos efeitos? A única resposta é que não há sentido algum. Nessa perspectiva, a consequência do enriquecimento sem causa é a restituição, ainda que a falta de justa causa seja superveniente à liquidação da obrigação. A propósito, prescrevem os arts. 884 e 885 do CC, *in verbis*: "Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à causa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários"; e "Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir". Por fim, sendo a restituição devida, a boa-fé daquele que recebe pagamento indevido é relevante para a análise e apuração do *quantum* a ser devolvido. **REsp 1.549.836-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, por maioria, julgado em 17/5/2016, DJe 6/9/2016.**

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO CREDOR TRABALHISTA PARA PEDIR FALÊNCIA DE DEVEDOR.

A natureza trabalhista do crédito não impede que o credor requeira a falência do devedor. Da análise do art. 97, IV, da Lei n. 11.101/2005 (Art. 97. Podem requerer a falência do devedor: [...] IV - qualquer credor), verifica-se que o legislador conferiu ampla legitimidade ativa para o requerimento de decretação de falência do devedor, de modo que, em princípio, estarão todos os credores aptos a fazê-lo. Nessa linha, há doutrina no sentido de que o credor "é, por excelência, o titular da relação jurídica falimentar. [...] A lei não distingue entre dívida civil, comercial, trabalhista ou fiscal, importando, isso sim, que seja líquida, dando ensejo, repita-se, à ação executiva". Em igual sentido, existem doutrinadores pátrios que têm entendido que "a palavra 'qualquer', constante do inciso, sugere que todos os credores, individualmente ou em conjunto, podem requerer a falência do devedor. Incluir-se-iam, nesse rol, os credores civis, comerciais, trabalhistas e fiscais". Assim, adota-se corrente doutrinária que sustenta que: "Credores trabalhistas, fiscais, acidentários podem em tese requerer a falência do devedor desde que possuam o título executivo pertinente, seja ele judicial ou extrajudicial e esteja protestado para fins falimentares. Neste caso, é possível o pedido de falência com base no art. 94, I, da LRF. Há, também, a possibilidade do pleito de falência com base no art. 94, II quando superveniente uma execução frustrada". **REsp 1.544.267-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 23/8/2016, DJe 6/9/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DE AGRAVO PELO STJ AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

Após a entrada em vigor do CPC/2015, não é mais devida a remessa pelo STJ, ao Tribunal de origem, do agravo interposto contra decisão que inadmite recurso especial com base na aplicação de entendimento firmado em recursos repetitivos, para que seja conhecido como agravo interno. Com o advento do CPC/2015, que entrou em vigor em 18 de março de 2016

(Enunciado Administrativo n. 1 do Plenário do STJ), passou a existir expressa previsão legal no sentido do não cabimento de agravo contra decisão que inadmite recurso especial quando a matéria nele veiculada já houver sido decidida pela Corte de origem em conformidade com recurso repetitivo (art. 1.042, *caput*). Tal disposição legal aplica-se aos agravos apresentados contra decisão publicada após a entrada em vigor do Novo CPC, em conformidade com o princípio *tempus regit actum*. Nesse contexto, entende-se, diante da nova ordem processual vigente, não ser mais caso de aplicar o entendimento firmado pela Corte Especial no AgRg no AREsp 260.033-PR (DJe 25/9/2015), porquanto não há mais como afastar a pecha de erro grosseiro ao agravo interposto já na vigência do CPC/2015 contra inadmissão de especial que contrarie entendimento firmado em recurso especial repetitivo e, assim, determinar o retorno do feito ao Tribunal de origem para que o aprecie como agravo interno. Ressalte-se, por oportuno, que ficam ressalvadas as hipóteses de aplicação do aludido precedente aos casos em que o agravo estiver sido interposto ainda contra decisão publicada na vigência do CPC/1973. **AREsp 959.991-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016.**

QUARTA TURMA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA PROPRIETÁRIA DE SEMIRREBOQUE EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS.

A sociedade empresária proprietária de semirreboque pode figurar no polo passivo de ação de reparação de danos ajuizada em decorrência de acidente de trânsito envolvendo o caminhão trator ao qual se encontrava acoplado. De antemão, esclarece-se que determinar se a empresa proprietária de semirreboque pode ser responsabilizada pelos danos causados em acidente envolvendo caminhão trator configura questão cuja solução não parece tranquila na jurisprudência do STJ. Com efeito, em defesa da tese da irresponsabilidade, destaca-se o REsp 494.372-MG (Quarta Turma, DJe 29/3/2010), cuja orientação foi adotada, mais recentemente, em decisão singular proferida no REsp 1.041.424-RS (publicada em 6/2/2012). Em diretriz oposta, há a posição externada pela Terceira Turma no REsp 453.882-MG (DJe 25/9/2012), seguida no julgamento do AgRg no REsp 1.521.006-SP (Terceira Turma, DJe 13/10/2015). De fato, a responsabilidade pelo fato da coisa ocorre quando esta é a causa do evento danoso, mesmo que não tenha havido a interferência ou o comando direto do dono. Não se exige a constatação de conduta direta do dono ou de seus prepostos. É o uso, fruição, proveito de uma coisa, por qualquer meio, que acarreta a responsabilidade pelos danos que ela causar. Nesse sentido, há doutrina no sentido de que: "configurado o nexos de causa e efeito entre o bem e o dano, desponta automaticamente a responsabilidade quando terceiros são atingidos", sendo "despiciendo investigar se o dono procedeu com toda a diligência ou cuidado que se impunha". Examinando os precedentes do STJ sobre o assunto, percebe-se, no julgamento realizado pela Terceira Turma no REsp 453.882-MG (DJe 25/9/2012), dois fortes fundamentos pela responsabilização do proprietário do semirreboque: o primeiro, referente ao interesse comercial que unia os proprietários dos dois veículos, caminhão e semirreboque, e o segundo,

consistente, exatamente, na responsabilidade derivada da escolha mal feita pelo dono, no que respeita ao usuário da coisa. Ademais, no que diz respeito à inexistência de força motriz própria do semirreboque, capaz de isentá-lo de responsabilidade, verifica-se que os veículos são classificados pelo art. 96 do CTB das seguintes formas: quanto à tração, quanto à espécie e quanto à categoria. Quanto à tração, os veículos serão categorizados conforme a maneira com que serão colocados em movimento: "Art. 96. Os veículos classificam-se em: I - quanto à tração: a) automotor; b) elétrico; c) de propulsão humana; d) de tração animal; e) reboque ou semirreboque". Nessa linha, se o veículo possui motor de propulsão, que o faz circular por seus próprios meios, trata-se de um veículo automotor; se, em vez de motor de propulsão movido a combustíveis fósseis, o funcionamento do veículo for impulsionado por energia elétrica, classifica-se como elétrico. Seguindo a classificação, passa-se aos veículos de propulsão humana, de tração animal, reboques e semirreboques, que são aqueles desprovidos de motor e que se utilizam de ação externa para serem colocados em movimento. Aqui se encontram os reboques e semirreboques que são tracionados por outro veículo automotor e que se diferenciam pela maneira como são acoplados àquele veículo: enquanto o reboque é engatado atrás de um veículo automotor, o semirreboque apoia-se na unidade tratora ou é a ela ligada por meio de articulação. Assim, o cavalo mecânico e o semirreboque trabalham articuladamente, são dois veículos que unidos constituem partes de um terceiro e específico veículo, o CVC (combinação de veículo de carga), que somente existe a partir da junção dos dois primeiros. Por essa razão, é impossível afirmar que o proprietário do semirreboque é isento de responsabilidade, por ser aquele veículo desprovido de força motora própria, uma vez que essa característica não é suficiente ou decisiva para descaracterizá-lo como veículo. Destaque-se, ainda, a Portaria n. 86/2006 do DENATRAN, que no uso de suas atribuições conferidas pelo CTB, tratou de homologar os veículos e as combinações de transporte de carga com seus respectivos limites de comprimento e peso bruto total, e nesse documento a classificação destinada ao caminhão e ao caminhão somado ao semirreboque é a mesma: ambos são denominados composições. Nessa extensão, o semirreboque não pode ser visto isoladamente, nem mesmo o cavalo mecânico - que sem o semirreboque de nada serve -, devendo ambos, a princípio, responder solidariamente pelos danos causados a terceiros, dada a existência de interesse comum na união para o desempenho da atividade. Por fim, não se pode olvidar que a escolha quanto ao cavalo mecânico é do proprietário do semirreboque, exurgindo dessa constatação, como afirmado antes, a possível responsabilidade pela má eleição, conduta negligente em relação à coisa. Precedentes citados: REsp 453.882-MG, Terceira Turma, DJe 25/9/2012; AgRg no REsp 1.521.006-SP, Terceira Turma, DJe 13/10/2015. **REsp 1.289.202-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 2/6/2016, DJe 29/8/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA PLEITEAR DE EMPREENDEDOR DE SHOPPING CENTER INDENIZAÇÃO POR DANOS A ESTABELECIMENTO.

Ainda que, no contrato de locação estabelecido com o empreendedor de shopping center, conste como locatário apenas o sócio majoritário, a sociedade empresária possui legitimidade ativa *ad causam* concorrente para pleitear indenização por danos ao estabelecimento instalado

no centro comercial. Sob a perspectiva do estabelecimento, há uma mitigação do axioma latino *societas distat a singulis*, ou seja, embora haja uma conotação patrimonial, nele, há absoluta sintonia de interesses da pessoa física com a jurídica, interesses que estão diretamente ligados ao aviamento. Nessa linha, se uma sociedade empresária desenvolve seu estabelecimento em um centro de compras, por óbvio, busca obter lucros com sua atividade empresarial, e, para que isso ocorra, há que se ter uma simbiose entre a pessoa jurídica e a pessoa física, no tocante aos seus interesses. Com efeito, por meio desse silogismo, é possível perceber que, havendo pretensão que diga respeito ao estabelecimento com todos os seus componentes, não há dúvidas de que tanto a sociedade empresária quanto seus sócios possuem interesses juridicamente protegidos capazes de habilitá-los como titulares de direito material, podendo eventualmente deduzi-los em juízo. Ocorre que a legitimidade está intrinsecamente ligada ao interesse de agir da parte, isto é, há que se verificar, precipuamente, a utilidade que a referida demanda terá para aquele cujo bem da vida sofreu ou está na iminência de sofrer alguma lesão. Ademais, o debate a respeito da legitimidade ativa da sociedade empresária não pode passar à margem da efetiva consciência da atipicidade contratual estabelecida com o *shopping center*, tampouco não se pode olvidar do aspecto teleológico da legislação locatícia ora em exame. Nesse contexto, cumpre destacar que o contrato de *shopping center* possui inúmeras nuances em relação aos demais contratos de locação convencionalmente celebrados. Apesar de tal pacto amparar largamente o empreendedor - uma vez que este elabora previamente as cláusulas contratuais, às quais os lojistas deverão se sujeitar -, é plausível afirmar que a Lei n. 8.245/1991 (Lei de Locações), em consonância com os princípios fundamentais estabelecidos pela CF, também tutela os bens e interesses dos lojistas dentro dessa relação negocial. Conforme apontado por doutrina, claramente se nota que o escopo da legislação locatícia, especialmente no tocante ao lojista, é o de salvaguardar seu estabelecimento empresarial, já que esse é seu instrumento de trabalho. É evidente que também está presente, na sociedade, o interesse de resguardar todo o complexo de bens que compõe o estabelecimento, assim como para o sócio, signatário do contrato. *Mutatis mutandis*, essa mesma linha argumentativa foi utilizada pelo legislador no tocante à ação renovatória, na qual se buscou estabelecer uma legitimidade concorrente para pleitear o direito de inerência do locatário (art. 51, § 2º, da Lei de Locações). **REsp 1.358.410-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 4/8/2016, DJe 5/9/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PARA PERÍCIA MÉDICA EM AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DPVAT.

Em ação de cobrança de seguro DPVAT, a intimação da parte para o comparecimento à perícia médica deve ser pessoal, e não por intermédio de advogado. Consoante determina a legislação processual civil, a intimação é "o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa" (art. 234 do CPC/1973; e art. 269 do CPC/2015). O diploma processual também disciplina os meios pelos quais devem ser feitas as intimações, tais como, pelo escrivão, oficial de justiça, correio, publicação na imprensa oficial ou até mesmo por ocasião da audiência. A doutrina distingue as intimações meramente

comunicativas, que criam ônus e dão início à contagem de prazos processuais, daquelas que ordenam condutas e geram deveres para a parte intimada. Nesse ponto, destaca-se que o ato processual em questão se trata de intimação para a prática de uma conduta pessoal da parte, qual seja: o comparecimento para a realização de perícia médica. Dessa forma, por se tratar de ato que deve necessariamente ser realizado pela parte interessada (ato personalíssimo), não se mostra suficiente a intimação por intermédio de advogado. Acerca disso, há doutrina no sentido de que: "Não valem as intimações feitas à parte quando o ato processual a praticar deve ser do advogado. A *contrario sensu*, não pode ser a intimação feita ao representante processual, se o ato deve ser pessoalmente praticado pela parte". Nessa linha, a parte deve ser intimada pessoalmente para comparecer à perícia médica designada, visto que não se trata de uma intimação meramente comunicativa, mas sim de uma ordem para a prática de uma conduta que, frisa-se, somente pode ser realizada pessoalmente pela parte interessada. Assim, a intimação pessoal da parte que será submetida ao exame pericial revela-se indispensável, por se tratar de ato personalíssimo, cuja intimação não pode ser suprida por intermédio do advogado. Precedente citado: REsp 1.309.276-SP, Terceira Turma, DJe 29/4/2016. **REsp 1.364.911-GO, Rel. Min. Marco Buzzi, por unanimidade, julgado em 1/9/2016, DJe 6/9/2016.**

SEXTA TURMA

DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM NA DOSIMETRIA DA PENA DE CRIME DE TORTURA.

No caso de crime de tortura perpetrado contra criança em que há prevalência de relações domésticas e de coabitação, não configura bis in idem a aplicação conjunta da causa de aumento de pena prevista no art. 1º, § 4º, II, da Lei n. 9.455/1997 (Lei de Tortura) e da agravante genérica estatuída no art. 61, II, *f*, do Código Penal. A causa de aumento prevista pela legislação especial (art. 1º, § 4º, II, da Lei de Tortura) está descrita nos seguintes termos: "§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço: [...] II - se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos". A seu turno, a circunstância agravante prevista no Código Penal possui a seguinte redação: "Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: [...] II - ter o agente cometido o crime: [...] *f*) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica". De fato, a citada majorante prevista na Lei de Tortura busca punir de forma mais rígida o autor de crime que demonstrou maior covardia e facilidade no cometimento da infração penal, justamente pela menor capacidade de resistência das vítimas ali elencadas. Há, pois, um nexó lógico entre a conduta desenvolvida e o estado de fragilidade da vítima. Em sentido diametralmente oposto, descortina-se a referida agravante prevista pelo Código Penal, punindo com maior rigor a violação aos princípios de apoio e assistência que deve haver nas situações em que há relação de autoridade entre a vítima e o agressor, bem como a maior insensibilidade moral do agente, que viola o dever de apoio mútuo existente entre parentes e pessoas ligadas por liames domésticos, de coabitação ou hospitalidade, sem

prejuízo dos crimes praticados com violência doméstica contra a mulher. Em suma, a majorante tem por finalidade punir de forma mais severa aquele que se favorece da menor capacidade de resistência da vítima, ao passo que a agravante tem por desiderato a punição mais rigorosa do agente que afronta o dever de apoio mútuo existente entre parentes e pessoas ligadas por liames domésticos, de coabitação ou hospitalidade, além dos casos de violência doméstica praticada contra a mulher. Portanto, em se tratando de circunstâncias e objetivos distintos, não há falar na ocorrência de *bis in idem*. HC 362.634-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 16/8/2016, DJe 29/8/2016.

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

DIREITO ADMINISTRATIVO. TEMA 731.

Recurso Especial afetado à Primeira Seção com representativo da seguinte controvérsia: "Discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS". REsp 1.614.874-SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 16/9/2016.

DIREITO DO CONSUMIDOR. TEMA 929.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção com representativo da seguinte controvérsia: "Discussão quanto às hipóteses de aplicação da repetição em dobro prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC". REsp 1.585.736-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 14/9/2016.

DIREITO CIVIL. TEMA 958.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção com representativo da seguinte controvérsia: "Validade da cobrança, em contratos bancários, de despesas com serviços prestados por terceiros, registro do contrato e/ou avaliação do bem". REsp 1.578.526-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 2/9/2016.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TEMA 959.

Recurso Especial afetado à Terceira Seção com representativo da seguinte controvérsia: "Discute-se se a intimação do Ministério Público, realizada em audiência, determina o início do cômputo do prazo para recorrer ou se o lapso recursal somente se inicia com a remessa dos autos com vista à instituição". REsp 1.349.935-SE, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 16/9/2016.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

SÚMULAS

SÚMULA N. 580

A correção monetária nas indenizações do seguro DPVAT por morte ou invalidez, prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6.194/1974, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, incide desde a data do evento danoso. **Segunda Seção, aprovada em 14/9/2016, DJe 19/9/2016.**

SÚMULA N. 581

A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória. **Segunda Seção, aprovada em 14/9/2016, DJe 19/9/2016.**

SÚMULA N. 582

Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada. **Terceira Seção, aprovada em 14/9/2016, DJe 19/9/2016.**

RECURSOS REPETITIVOS

DIREITO CIVIL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO CONDENATÓRIA DECORRENTE DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE REAJUSTE DE PLANO OU SEGURO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. RECURSO REPETITIVO. TEMA 610.

Na vigência dos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em 3 anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002. Inicialmente, afasta-se a prescrição

anual para pretensões deduzidas em contratos de seguro saúde, por se enquadrar como plano privado de assistência à saúde, nos termos do art. 2º da Lei n. 10.185/2001, bem como a aplicação do prazo prescricional disposto no art. 27 do CDC, haja vista não se tratar, na espécie, de acidente de consumo. Pois bem, a locução "indevidamente auferido", constante do art. 884 do CC/2002, admite interpretação ampla, no sentido de albergar não só o termo causa como atribuição patrimonial (simples deslocamento patrimonial), mas também no sentido de causa negocial (de origem contratual, por exemplo), cuja ausência, na modalidade de enriquecimento por prestação, demandaria um exame subjetivo, a partir da não obtenção da finalidade almejada com a prestação, hipótese que parece mais adequada à prestação decorrente de cláusula indigitada nula (ausência de causa jurídica lícita). Sob esse prisma, nota-se que o exame de pretensões fundadas no enriquecimento sem causa não é novidade no âmbito da Segunda Seção, conforme se verifica em alguns julgados, proferidos em âmbito de recurso especial repetitivo (REsp 1.220.934-RS, DJe 12/6/2013; REsp 1.249.321-RS, DJe 16/4/2013), nos quais a relação jurídica base estabelecida entre as partes também possuía natureza contratual e a demanda visava exatamente a declaração de nulidade de cláusula tida por abusiva, casos em que foi aplicado o prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC/2002. Acrescente-se, por oportuno, que, havendo pretensão de reconhecimento do caráter abusivo de cláusula contratual, sua invalidação tem como consequência o desaparecimento da causa lícita do pagamento que foi efetuado a tal título, caracterizando, assim, o enriquecimento indevido daquele que o recebeu. Estar-se-á, nessas hipóteses, diante de enriquecimento sem causa derivado de pagamento indevido, tendo em vista que, por invalidação, no todo ou em parte, do negócio jurídico que o embasava, o pagamento perdeu a causa que o autorizava. Provavelmente em razão dessa lógica jurídica, é que os arts. 182 e 876 do CC/2002 disciplinam, respectivamente: "Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente [...] Art. 876. Todo aquele que recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição". A respeito do tema, há julgados do STJ que, levando em consideração o enriquecimento sem causa até mais como princípio do que como instituto, entendem que, diante da declaração judicial de ilegalidade de cláusula contratual, torna-se cabível a devolução ou compensação dos valores pagos a tal título, independentemente da comprovação de erro no pagamento. Diante de todas essas ponderações, conclui-se que, em se tratando de pretensão de nulidade de cláusula de reajuste prevista em contrato de plano ou seguro de assistência à saúde, com a consequente repetição do indébito, a ação ajuizada está fundada no enriquecimento sem causa e, por isso, o prazo prescricional aplicável é o trienal, previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC/2002. **REsp 1.361.182-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 19/9/2016.**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE CALENDÁRIO ANUAL DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS POR ATO JUDICIAL ÚNICO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 445.

É recomendável que cada autorização de saída temporária do preso seja precedida de decisão judicial motivada. Entretanto, se a apreciação individual do pedido estiver, por deficiência exclusiva do aparato estatal, a interferir no direito subjetivo do apenado e no escopo ressocializador da pena, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único, observadas as hipóteses de revogação automática do art. 125 da LEP. A Terceira Seção do STJ, no julgamento dos REsps 1.166.251-RJ (DJe 4/9/2012) e 1.176.264-RJ (DJe 3/9/2012), em análise de matéria repetitiva, fixou a interpretação do art. 122 e seguintes da LEP, relacionados à saída temporária. Os precedentes deram ensejo à tese firmada sob o Tema 445: "A autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do Juízo das Execuções Penais. Não é possível delegar ao administrador do presídio a fiscalização sobre diversas saídas temporárias, por se tratar de atribuição exclusiva do magistrado das execuções penais, sujeita à ação fiscalizadora do Ministério Público." Também ensejaram esses precedentes a edição da Súmula n. 520 do STJ, *verbis*: "O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional." Vê-se que a jurisprudência majoritária do STJ repudia as denominadas saídas temporárias em bloco ou automatizadas, por meio de ato judicial único, na medida em que cada saída temporária deve ser precedida de decisão motivada do Juízo da execução, com a intervenção do Ministério Público, sem a possibilidade de delegar ao administrador do presídio a escolha da data em que o reeducando usufruirá do benefício. Contudo, insta destacar que o respeito aos precedentes também envolve o dever de aperfeiçoá-los, adaptá-los ou mesmo revogá-los, quando não mais correspondam aos padrões de congruência social e de consistência sistêmica, conforme doutrina. Com efeito, a deficiência do aparato estatal e a exigência de decisão isolada para cada saída temporária - dada a necessidade de cumprimento de diversas diligências para instrução e posterior decisão do pleito - estão a ocasionar excessiva demora na análise do direito dos apenados, com inexorável e intolerável prejuízo ao seu processo de progressiva ressocialização, objetivo-mor da execução das sanções criminais, conforme deixa claro o art. 1º da Lei n. 7.210/1984 ("Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado"). Inclusive, o STF, em diversas oportunidades, ao analisar acórdãos do STJ apoiados nos recursos repetitivos já referidos, concedeu *habeas corpus* para reconhecer a possibilidade de renovação periódica da saída temporária, que "permite ao juízo das execuções penais programar, observados os restritos limites legais, as saídas subsequentes à da concessão do benefício, a fim de inibir eventual delonga ou até mesmo impossibilidade no usufruto da saída não vigiada" (HC 129.167-RJ, Segunda Turma, DJe 11/12/2015). Nesse contexto, as autorizações de saída temporária não podem, na sua concreta aplicação, negligenciar a natureza desse instituto, concebido como instrumento integrativo voltado para o restabelecimento do vínculo familiar e para a reaproximação do recluso com a sociedade. É, por conseguinte, inoportuno e atentatório à dignidade que o condenado permaneça no regime semiaberto e, por mera e exclusiva deficiência estrutural e funcional do aparato estatal, não tenha condições de usufruir o benefício em questão, apesar de preencher os requisitos legais. A situação de carência do aparato judicial reforça a necessidade de modificação da Tese 445 do

STJ, para o fim de concretizar o benefício das saídas temporárias, sem retirar, por certo, da autoridade judiciária a competência para a análise dos requisitos objetivo e subjetivo do benefício, sob a fiscalização do Ministério Público. Pela estabilidade e pela coerência da interpretação do art. 123 da LEP, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de a autoridade judicial, em única decisão motivada, autorizar saídas temporárias anuais previamente programadas, observadas as hipóteses de revogação automática do art. 125 da LEP. Ressalte-se que a autorização continuará a ser deferida por ato do Juízo da execução, ouvidos previamente o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos requisitos legais, idênticos para os benefícios futuros. A meta continua a ser a análise individual e célere de cada saída temporária, de modo a proporcionar aos reeducandos a almejada jurisdição e a gradativa reinserção no meio familiar e social. Entretanto, se a tramitação individual de cada pedido estiver, por questões locais, a interferir no direito subjetivo do apenado e a ocasionar demora excessiva do Judiciário para proferir decisões sobre o benefício, por carência exclusiva do aparato estatal, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de o juiz estabelecer calendário prévio de saídas temporárias anuais em ato judicial único, respeitadas as hipóteses de revogação automática do benefício. **REsp 1.544.036-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/9/2016, DJe 19/9/2016.**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PARA FIXAÇÃO DE CALENDÁRIO PRÉVIO DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS. RECURSO REPETITIVO. TEMA 445.

O calendário prévio das saídas temporárias deverá ser fixado, obrigatoriamente, pelo Juízo das execuções, não se lhe permitindo delegar à autoridade prisional a escolha das datas específicas nas quais o apenado irá usufruir os benefícios. Inteligência da Súmula n. 520 do STJ. A teor da Súmula n. 520 do STJ, "O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional". Decerto que a administração penitenciária será ouvida e poderá subsidiar o órgão julgador com informações relacionadas à rotina carcerária, a fim de melhor escolher as datas que serão ideais para a fiscalização do cumprimento dos horários e das condições do benefício. Todavia, o diretor do presídio não detém atribuição legal, ou mesmo as garantias constitucionais da magistratura, para escolha, por discricionariedade, da data em que, por conveniência do presídio ou por pedido particular do reeducando, deverá ser usufruída a saída temporária do art. 122 da LEP. Apesar de haver entendimentos em contrário, a execução penal não constitui mera atividade administrativa, mas implica tutela jurisdicional. Em análise crítica, escolher a data das saídas temporárias acaba por conferir indevido poder decisório ao diretor do estabelecimento, com inegável acúmulo de atribuições não previstas na legislação específica. A LEP é expressa ao estabelecer as hipóteses nas quais é possível a interferência da autoridade administrativa, sempre em situações pontuais, mediante comunicação do Poder Judiciário e do Ministério Público, tais como a permissão de saída do art. 120 da LEP, a regressão cautelar de regime *etc.* Não há obstáculos relevantes que impeçam o juiz de indicar as datas das saídas temporárias, de sorte que não se justifica e não se mostra legítima a pretensão de transferir ao diretor do presídio tal competência (opção que, afastada da lei,

traria também o acúmulo de atribuições no âmbito administrativo, com inexorável incremento da demora na análise de pedidos particulares de reclusos). Por tais motivos, deve permanecer incólume o entendimento consagrado na Súmula n. 520 do STJ. **REsp 1.544.036-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/9/2016, DJe 19/9/2016.**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE MAIS DE CINCO SAÍDAS TEMPORÁRIAS POR ANO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 445.

Respeitado o limite anual de 35 dias, estabelecido pelo art. 124 da LEP, é cabível a concessão de maior número de autorizações de curta duração. Prevaleceu o entendimento consagrado pela Terceira Seção do STJ nos REsp 1.166.251-RJ (DJe 4/9/2012) e 1.176.264-RJ (DJe 3/9/2012), julgados sob o rito dos recursos repetitivos, de que é possível à autoridade judicial, atenta às peculiaridades da execução penal, conceder maior número de saídas temporárias (mais de 5 vezes durante o ano), de menor duração (inferior a 7 dias), desde que respeitado o limite de 35 dias no ano, porquanto o fracionamento do benefício é coerente com o processo reeducativo e com a reinserção gradativa do apenado ao convívio social. **REsp 1.544.036-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/9/2016, DJe 19/9/2016.**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRAZO MÍNIMO ENTRE SAÍDAS TEMPORÁRIAS. RECURSO REPETITIVO. TEMA 445.

As autorizações de saída temporária para visita à família e para participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, se limitadas a cinco vezes durante o ano, deverão observar o prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre uma e outra. Na hipótese de maior número de saídas temporárias de curta duração, já intercaladas durante os doze meses do ano e muitas vezes sem pernoite, não se exige o intervalo previsto no art. 124, § 3º, da LEP. A redação literal do art. 124, § 3º, da LEP estabelece que as autorizações de saídas temporárias fora dos casos de estudo (frequência a cursos profissionalizantes, de instrução de ensino médio ou superior) somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre uma e outra saída. Contudo, para demonstrar, de forma coerente, o alcance da norma legal, a disposição do § 3º deve ser interpretada não de forma restritiva e isolada, mas em conjunto com o comando do art. 124 da LEP e com a diretriz máxima do art. 1º do mesmo diploma legal, para concretizar o objetivo da saída temporária. De fato, prevaleceu o entendimento consagrado pela Terceira Seção do STJ nos REsp 1.166.251-RJ (DJe 4/9/2012) e 1.176.264-RJ (DJe 3/9/2012) julgados sob o rito dos recursos repetitivos, de que é possível à autoridade judicial, atenta às peculiaridades da execução penal, conceder maior número de saídas temporárias (mais de 5 vezes durante o ano), de menor duração (inferior a 7 dias), desde que respeitado o limite de 35 dias no ano. Realmente, nas hipóteses de visita à família ou de participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, fracionadas em até 5 vezes de até 7 dias, deve-se aplicar o prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre um benefício e outro. O longo período extramuros, o maior contato com a sociedade sem fiscalização e a necessidade de estímulos ressocializadores ao longo do ano, de forma intervalada e proporcional ao número de meses, justificam o intervalo exigido pela norma

legal. O intervalo não pode, entretanto, ser estendido, de maneira literal, aos casos de benefícios de curta duração, na medida em que impediria a renovação das autorizações por mais de 5 períodos - providência já admitida pelo STJ - e criaria verdadeira dificuldade à fruição dos 35 dias de saídas temporárias anuais, além de ir de encontro ao objetivo de solidificação dos laços familiares, essencial para a recuperação do reeducando, razão pela qual a interpretação do § 3º deve ser compatibilizada com a cabeça do art. 124 e com o art. 1º, ambos da LEP. Portanto, na hipótese de maior número de saídas temporárias de curta duração, já intercaladas durante os 12 meses do ano e muitas vezes sem pernoite, não se exige o intervalo previsto no art. 124, § 3º, da LEP. **REsp 1.544.036-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/9/2016, DJe 19/9/2016.**

CORTE ESPECIAL

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA EM JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Admite-se a aplicação da teoria da causa madura (art. 515, § 3º, do CPC/1973) em julgamento de agravo de instrumento. De fato, há precedentes do STJ que pugnam pela não aplicação da teoria da causa madura em agravo de instrumento. Analisando-os, nota-se que a decisão monocrática proferida no REsp 1.150.812-ES (DJe 16/12/2009) tem amparo em outros dois julgados: o REsp 530.053-PR (Segunda Turma, DJ 16/11/2004) e o REsp 445.470-DF (Segunda Turma, DJ 1º/9/2003). De ambos, o último pode ser considerado como o paradigma a respeito da matéria e, após leitura atenta do voto condutor, extrai-se a seguinte fundamentação: "No que se refere à alegação de ofensa ao art. 515 do CPC, deixo de analisá-la porquanto o dispositivo somente é aplicável no julgamento da apelação e não de agravo de instrumento, como na hipótese dos autos." Propõem-se, entretanto, um debate mais aprofundado sobre o tema. Para tanto, parte-se da decisão proferida no AgRg no Ag 867.885-MG (Quarta Turma, DJ 22/10/2007), a qual examinou conceitualmente o art. 515, § 3º, do CPC/1973, com profundidade. Na ocasião, consignou-se: "A novidade representada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constituiu mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias. Por outro lado, se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do *due process* porque as regras do jogo são claras e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas." Traçadas as premissas, não se pode descuidar que, em sua concepção literal, a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC/1973 pressuporia extinção de processo sem julgamento de mérito por sentença e existência de questão de direito em condições de imediato julgamento. Porém, doutrina processual relevante já superou o dogma da incidência do dispositivo apenas nas hipóteses de sentença/apelação e considera a

disposição como relacionada à teoria geral dos recursos. Isso com base em algumas premissas: a) a norma propõe um atalho para acelerar julgamentos baseados na ruptura com o dogma do duplo grau de jurisdição, assumido como princípio, mas não como garantia; b) a disposição não pode acarretar prejuízo às partes, especialmente no que se refere ao contraditório e à ampla defesa; c) a teoria da causa madura não está adstrita ao recurso de apelação, porquanto inserida em dispositivo que contém regras gerais aplicáveis a todos os recursos; e d) admite-se o exame do mérito da causa com base em recursos tirados de interlocutórias sobre aspectos antecipatórios ou instrutórios. Dessa forma, parece razoável entender que: "quem pode o mais, pode o menos." Se a teoria da causa madura pode ser aplicada em casos de agravos de decisões interlocutórias que nem sequer tangenciaram o mérito, resultando no julgamento final da pretensão da parte, é possível supor que não há impedimento à aplicação da teoria para a solução de uma questão efetivamente interlocutória, desde que não configure efetivo prejuízo à parte. **REsp 1.215.368-ES, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1/6/2016, DJe 19/9/2016.**

SEGUNDA TURMA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

O Ministério Público, no exercício do controle externo da atividade policial, pode ter acesso a ordens de missão policial. Inicialmente, cabe destacar que a ordem de missão policial (OMP) é um documento de natureza policial e obrigatório em qualquer missão de policiais federais e tem por objetivo, entre outros, legitimar as ações dos integrantes da Polícia Federal em caráter oficial. As denominadas OMPs, ainda que relacionadas à atividade de investigação policial, representam direta intervenção no cotidiano dos cidadãos, a qual deve estar sujeita ao controle de eventuais abusos ou irregularidades praticadas por seus agentes, ainda que realizadas em momento posterior, respeitada a necessidade de eventual sigilo ou urgência da missão. Por outro lado, a realização de qualquer investigação policial, ainda que fora do âmbito do inquérito policial, em regra, deve estar sujeita ao controle do Ministério Público. O Conselho Nacional do Ministério Público, com o objetivo de disciplinar o controle externo da atividade policial, editou a Resolução n. 20/2007, da qual destaca-se os seguintes trechos: "Art. 2º - O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público, atentando, especialmente, para: [...] V - a prevenção ou a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abuso de poder relacionados à atividade de investigação criminal; [...] Art. 5º - Aos órgãos do Ministério Público, no exercício das funções de controle externo da atividade policial caberá: [...] II - ter acesso a quaisquer documentos, informatizados ou não, relativos à atividade-fim policial civil e militar, incluindo as de polícia técnica desempenhadas por outros órgãos [...]." Portanto, é manifesto que a pasta com OMPs deve estar compreendida no conceito de atividade-fim e, conseqüentemente, sujeita ao controle externo do Ministério Público, nos exatos termos previstos na CF e regulados na LC n.

73/1993, o que impõe à Polícia Federal o fornecimento ao MPF de todos os documentos relativos às ordens de missão policial. Ressalve-se que, no que se refere às OMPs lançadas em face de atuação como polícia investigativa, decorrente de cooperação internacional exclusiva da Polícia Federal, e sobre a qual haja acordo de sigilo, o acesso do Ministério Público não será vedado, mas realizado *a posteriori*. REsp 1.365.910-RS, Rel. Min. Humberto Martins, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/4/2016, DJe 28/9/2016.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA AO CONTRATANTE DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS AD EXITUM.

É possível o deferimento de assistência judiciária gratuita a jurisdicionado que tenha firmado com seu advogado contrato de honorários com cláusula ad exitum. Essa solução é consentânea com o propósito da Lei n. 1.060/1950, pois garante ao cidadão de poucos recursos a escolha do causídico que, aceitando o risco de não auferir remuneração no caso de indeferimento do pedido, melhor represente seus interesses em juízo. Ademais, eventual exigência de declaração de patrocínio gratuito incondicional não encontra assento em qualquer dispositivo da Lei n. 1.060/1950, tratando-se de requisito não previsto, em afronta ao princípio plasmado no art. 5º, II, da CF. A propósito, a Quarta Turma do STJ, no julgamento do RMS 7.914-RJ (DJ 28/6/1999), registrou: "não se pode aplaudir a exigência de que o advogado declare que exercerá o patrocínio gratuito, pois tal não está na lei, a qual se contenta com a aceitação, pelo profissional indicado pela parte, da escolha feita (art. 5º, § 4º, da Lei n. 1.060/50)." Precedentes citados: REsp 1.153.163-RS, Terceira Turma, DJe 2/8/2012; REsp 1.404.556-RS, Terceira Turma, DJe 1º/8/2014; e REsp 1.065.782-RS, Quarta Turma, DJe 22/3/2013. REsp 1.504.432-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 13/9/2016, DJe 21/9/2016.

DIREITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE DE NÃO CONCESSÃO DO REGIME DE DRAWBACK.

Não se concede o regime tributário de drawback na modalidade suspensão à importação de cantoneiras de plástico rígido, filtros de etileno e termógrafos elétricos destinados a conferir maior segurança ao transporte exportador de frutas, já devidamente acondicionadas em caixas e caixotes e envoltas por folhas de papel alveolado. Dispõe o art. 78, II, do DL n. 37/1966: "Art. 78 - Poderá ser concedida, nos termos e condições estabelecidas no regulamento: [...] II - suspensão do pagamento dos tributos sobre a importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento, ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada." A norma expressamente prevê a complementação infralegal do tema ("nos termos e condições estabelecidas no regulamento"), de modo que se torna imprescindível o exame da norma regulamentar vigente ao tempo dos fatos (Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n. 4.543/2002). O art. 336 do citado regulamento pressupõe, no que interessa à hipótese, que a concessão do drawback estaria condicionada à presença cumulativa dos seguintes requisitos: a) a mercadoria importada seja destinada ao acondicionamento do produto exportado ou a exportar; e b) haja comprovadamente agregação de valor ao produto final. O primeiro requisito constitui repetição dos termos previstos em lei, ao passo que o segundo constitui mero desdobramento lógico da finalidade do *drawback*, que é de incentivo à

exportação de mercadorias produzidas, integral ou parcialmente, pela indústria nacional. Observa-se que a suspensão dos tributos é relacionada não apenas à importação de mercadoria utilizada no beneficiamento do produto a ser exportado, como também à mercadoria utilizada para efeito de acondicionamento, jamais tendo o legislador incluído em sua previsão as mercadorias destinadas ao transporte, pela simples razão de que a segurança vinculada ao transporte diz respeito à preservação de valor do bem a ser exportado, ou seja, ao impedimento de que haja diminuição parcial ou integral de sua expressão econômica, situação evidentemente inconfundível com a agregação de valor. **REsp 1.404.148-PE, Rel. Min. Humberto Martins, Rel. para acórdão Herman Benjamin, julgado em 17/5/2016, DJe 13/9/2016.**

DIREITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO E INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL.

A ausência de alvará de localização e funcionamento não impede que a Empresa de Pequeno Porte ou a Microempresa ingressem ou permaneçam no regime do Simples Nacional. De fato, as hipóteses de vedação de ingresso no regime do Simples Nacional foram disciplinadas no art. 17 da LC n. 123/2006 (Lei do Simples Nacional), dentre as quais figura a "ausência de inscrição ou irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível", nos termos do inciso XVI do referido dispositivo legal. Nesse contexto, o que se deve examinar é se a expressão "cadastro fiscal", contida na lei federal, abrange ou não o registro do alvará de funcionamento. A expressão "irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual" poderia significar uma infinidade de irregularidades em quaisquer cadastros utilizados para fins de fiscalização pela União, Estados ou Municípios, não sendo possível identificar, *a priori*, de forma ontológica, quais cadastros teriam natureza meramente administrativa ou natureza fiscal para que, no último caso, a irregularidade impossibilite a inclusão ou a manutenção da empresa no regime do Simples Nacional. Contudo, não se pode entender que qualquer irregularidade cadastral seja apta a ensejar a aplicação do inciso XVI do art. 17 da LC n. 123/2006. A respeito, entende-se que o significado da expressão "cadastro fiscal" deve ser buscado dentro da própria LC n. 123/2006. Do que se extrai da lei, o "cadastro fiscal" não se identifica com a abertura, registro, alteração e baixa da empresa (art. 4º, § 1º). Outrossim, também não guarda identidade com a inscrição, o funcionamento, o alvará e a licença (art. 4º, § 3º). Trata-se de outra coisa, que tem sua exigência postergada justamente para facilitar o registro comercial da empresa e que tem relação com "a emissão de documentos fiscais de compra, venda ou prestação de serviços", pois, não fosse a lei, tais documentos não poderiam ser emitidos sem a regularidade no cadastro fiscal (art. 4º, § 1º, II). Ademais, a LC n. 123/2006 assim explicita: "Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: [...] V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; [...] XVI - com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível". Nesse ponto, se a lei diferencia a regularização do débito da regularização do

cadastro fiscal, então, esse cadastro fiscal tem que ter conteúdo outro que não seja o mero registro da inadimplência com o Poder Público. O campo que resta, portanto, são os cadastros específicos para o recolhimento dos tributos que exigem "a emissão de documentos fiscais de compra, venda ou prestação de serviços" (art. 4º, § 1º, II). Ou seja, os cadastros fiscais utilizados para o controle do IPI, PIS/PASEP e Cofins pela União, do ICMS pelos Estados e do ISSQN pelos Municípios. Nada mais que isso. Não se trata, portanto, de cadastro referente ao alvará de funcionamento da empresa. Esse alvará para funcionamento tem cunho eminentemente administrativo e não fiscal e está mencionado no art. 4º, § 3º, ao lado do cadastro fiscal, a evidenciar que são coisas distintas. Aliás, é o próprio Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN quem interpreta o tal "cadastro fiscal" como sendo o cadastro do CNPJ e assemelhados nos âmbitos estadual e municipal, nos termos do previsto no art. 6º da Resolução CGSN n. 94/2011. Nessa ordem de ideias, no âmbito federal, a expressão "cadastro fiscal federal" prevista no inciso XVI do art. 17 da LC n. 123/2006 refere-se à relação de pessoas em situação de suspensão, cancelamento ou inaptidão nos cadastros indicados do Ministério da Fazenda (CPF e CGC/CNPJ), informações constantes do cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN), instituído pela Lei n. 10.522/2002, que contém também o rol de pessoas físicas e jurídicas responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, correspondendo também ao disposto no inciso V do art. 17 da LC n. 123/2006. *Mutatis mutandis*, a inexistência de alvará de funcionamento não é irregularidade enquadrável no conceito de "irregularidade em cadastro fiscal" para efeito da aplicação do art. 17, XVI, da LC n. 123/2006, pois o "cadastro fiscal" a que se refere é aquele que diz respeito ao recolhimento do ICMS, no âmbito estadual, e do ISSQN, no âmbito municipal, podendo albergar também as versões estaduais e municipais do CADIN que contenham tais informações, correspondendo também ao disposto no inciso V do art. 17 da LC n. 123/2006. Por fim, não parece razoável que a ausência de alvará de localização e funcionamento trate de irregularidade cadastral fiscal, sobretudo quando a empresa se encontre devidamente inscrita e adimplente com os tributos que lhe são devidos, de forma que sua exclusão do Simples Nacional, por ausência do referido alvará, milita contra a necessidade de tratamento jurídico diferenciado que lhe é devido em razão de ser empresa de pequeno porte, bem como contra os benefícios que tanto a empresa quanto os entes da Federação usufruem em razão da opção da empresa pelo Simples Nacional. **REsp 1.512.925-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 12/9/2016.**

TERCEIRA TURMA

DIREITO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 340 DO STJ EM PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

A norma de regulamento de plano de previdência privada aplicável à concessão de complementação de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito do participante, ainda que seja editada norma superveniente mais vantajosa ao beneficiário. Inicialmente, destaca-se que a pensão por morte complementar consiste na renda a ser paga ao beneficiário indicado no plano previdenciário em decorrência do óbito do participante ocorrido durante o período de

cobertura, depois de cumprida a carência. Salientado isso, tem-se que, na Previdência Pública, já restou cristalizado o entendimento de que: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado" (Súmula n. 340/STJ). De fato, apesar de a concessão de benefícios oferecidos pelas entidades abertas ou fechadas de previdência complementar não depender da concessão de benefício oriundo da Previdência Social, haja vista as especificidades de cada regime e a autonomia existente entre eles, o mesmo raciocínio quanto à norma incidente para, agora, regular a complementação da pensão por morte deve ser aplicado, a fim de harmonizar os sistemas. Com efeito, não só os benefícios da Previdência Pública, mas também os da Previdência Privada, devem regular-se pela lei ou pelo estatuto vigentes ao tempo em que foram implementados os requisitos necessários à consecução do direito. Desse modo, ante a incidência do princípio do *tempus regit actum*, normas editadas após a concessão do benefício previdenciário (oficial ou complementar) não podem retroagir, ainda que mais favoráveis ao beneficiário. Nesse sentido, ressalta-se o entendimento proferido pelo STF, em RE com repercussão geral (RE 597.389 QO-RG/SP, Tribunal Pleno, DJe 21/8/2009), no qual se negou a possibilidade de revisão do valor de pensão por morte paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), fundada em lei posterior a qual havia instituído coeficiente de cálculo mais vantajoso ao pensionista. Logo, a lei nova, ainda que mais benéfica, não pode ser aplicada aos benefícios previdenciários já concedidos, pois, além de incorrer em indevida retroatividade, irá contrariar o ato jurídico perfeito. Cumpre assinalar que essa exegese de impedir a aplicação retroativa de norma de regulamento que amplie a manutenção de benefícios previdenciários é a que melhor se coaduna com o regime financeiro de capitalização, que rege a Previdência Complementar, sobretudo quando estiver ausente a respectiva fonte de custeio, já que o aumento inesperado de despesas poderá comprometer o equilíbrio econômico-atuarial do fundo mútuo, prejudicando os demais participantes, que terão que cobrir os prejuízos daí advindos. Dessa forma, o novo regulamento somente pode ser aplicado para regular os benefícios a serem adquiridos durante a sua vigência, e não de modo a ferir o ato jurídico perfeito. Conclui-se, portanto, que a Súmula n. 340/STJ também deve ser aplicada na Previdência Complementar, de forma que a norma do regulamento de ente de previdência privada aplicável à concessão de complementação de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito do participante. **REsp 1.404.908-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 2/8/2016, DJe 22/9/2016.**

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA E ATRASO NA COMUNICAÇÃO DO SINISTRO.

O segurado que, devido às ameaças de morte feitas pelo criminoso a ele e à sua família, deixou de comunicar prontamente o roubo do seu veículo à seguradora não perde o direito à indenização securitária (art. 771 do CC). De acordo com o art. 771 do CC, é ônus do segurado comunicar prontamente ao ente segurador a ocorrência do sinistro, já que possibilita a este tomar medidas que possam amenizar os prejuízos da realização do risco bem como a sua propagação. Todavia, não é em qualquer hipótese que a ausência da pronta notificação do sinistro acarretará a perda da indenização securitária; isto é, a sanção não incide de forma automática. Com efeito, para tanto, deve ser imputada ao segurado uma omissão dolosa, que

beire a má-fé ou a culpa grave, que prejudique, de forma desproporcional, a atuação da seguradora, que não poderá beneficiar-se, concretamente, da redução dos prejuízos indenizáveis com possíveis medidas de salvamento, de preservação e de minimização das consequências. Assim, se não houver medidas a serem tomadas de imediato que possam minorar os efeitos do sinistro, ou se existirem fatos relevantes que impeçam o segurado de promover a comunicação de sinistro e o acautelamento de eventuais consequências indesejadas - a exemplo de providências que lhe possam causar efeitos lesivos ou a outrem -, não há como penalizá-lo com a drástica sanção de perda do direito à indenização, especialmente considerando a presença da boa-fé objetiva, princípio-chave que permeia todas as relações contratuais, incluídas as de natureza securitária. Nesse contexto, a pena de perda do direito à indenização securitária, inscrita no art. 771 do CC, ao fundamento de que o segurado não participou o sinistro ao segurador logo que teve ciência deve ser interpretada de forma sistemática com as cláusulas gerais da função social do contrato e de probidade, lealdade e boa-fé previstas nos arts. 113, 421, 422 e 765 do CC, devendo a punição recair primordialmente em posturas de má-fé ou culpa grave, que lesionem legítimos interesses da seguradora. Na hipótese, não houve má-fé ou omissão injustificada do segurado quanto ao atraso na comunicação do aviso de sinistro, de modo que não merece ser sancionado com a perda do direito à indenização securitária. **REsp 1.546.178-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/9/2016, DJe 19/9/2016.**

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. ABRANGÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE RELATIVAMENTE A TRATAMENTO DISPONIBILIZADO POR HOSPITAL CREDENCIADO EM PARCERIA COM INSTITUIÇÃO NÃO CREDENCIADA.

No caso em que, nas informações divulgadas por plano de saúde aos seus usuários, determinado hospital particular figure como instituição credenciada sem ressalvas, se o usuário optar pela realização de tratamento contratado e disponibilizado pelo aludido hospital, a operadora do plano será obrigada a custeá-lo, ainda que o serviço seja prestado em parceria com instituição não credenciada, cuja unidade de atendimento funcione nas dependências do hospital, sendo irrelevante o fato de haver, na mesma localidade, outras instituições credenciadas para o mesmo tipo de tratamento de saúde. Por determinação legal, as operadoras de planos de saúde devem ajustar com as entidades conveniadas, contratadas, referenciadas ou credenciadas, mediante instrumentos formais, as condições de prestação de serviços de assistência à saúde. Conforme o art. 17-A da Lei n. 9.656/1998, devem ser estabelecidos com clareza, em tais contratos, os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, bem como todas as condições para a sua execução. Devem conter, assim, o objeto, a natureza do ajuste, o regime de atendimento e a descrição de todos os serviços contratados. Infere-se, desse modo, que a operadora, ao divulgar e disponibilizar ao usuário a lista de prestadores conveniados, deve também providenciar a descrição dos serviços que cada um está apto a executar - pessoalmente ou por meio de terceiros -, segundo o contrato de credenciamento formalizado. Logo, quando a prestação do serviço não for integral, deve ser indicada a restrição e quais especialidades oferecidas pela entidade não estão cobertas, sob

pena de se considerar todas incluídas no credenciamento, sobretudo em se tratando de hospitais, já que são estabelecimentos de saúde vocacionados a prestar assistência sanitária em regime de internação e de não internação, nas mais diversas especialidades médicas. O credenciamento, sem restrições, de hospital por operadora abrange, para fins de cobertura de plano de assistência à saúde, todas as especialidades médicas oferecidas pela instituição, ainda que prestadas sob o sistema de parceria com instituição não credenciada. Eventual divergência de índole administrativa entre operadora e prestador quanto aos serviços de atenção à saúde efetivamente cobertos no instrumento jurídico de credenciamento não pode servir de subterfúgio para prejudicar o consumidor de boa-fé, que confiou na rede conveniada e nas informações divulgadas pelo plano de saúde. As partes, nas relações contratuais, devem manter posturas de cooperação, transparência e lealdade recíprocas, de modo a respeitar as legítimas expectativas geradas no outro, sobretudo em contratos de longa duração, em que a confiança é elemento essencial e fonte de responsabilização civil. Além do mais, mesmo havendo outras instituições credenciadas para o mesmo tipo de tratamento de saúde na mesma localidade, pode o usuário eleger, segundo as recomendações médicas e sua própria comodidade, qual o prestador de serviço credenciado mais apto a tratar sua moléstia, dentre aqueles constantes no rol oferecido pela operadora. **REsp 1.613.644-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 20/9/2016, DJe 30/9/2016.**

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO POR PARTICULARES DE DEMANDA POSSESSÓRIA RELACIONADA A BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO.

Particulares podem ajuizar ação possessória para resguardar o livre exercício do uso de via municipal (bem público de uso comum do povo) instituída como servidão de passagem. A doutrina define os bens públicos de uso comum do povo como aqueles destinados por natureza ou por lei ao uso coletivo. Nesse sentido, a afetação ao uso comum coletivo deve ser entendida como a que se exerce, em igualdade de condições, por todos os membros da coletividade. No tocante à posse, importa ressaltar que o CC adotou o conceito doutrinário de Ihering, segundo o qual "considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade", distinguindo-se da detenção, por sua vez, pela circunstância de a lei, por determinação expressa, excluir "a proteção possessória, atendendo às circunstâncias peculiares da causa *detentionis*, do motivo que provocou a situação material". A importância da distinção entre posse e detenção, para o deslinde da controvérsia, refere-se ao fato de que a mera detenção não confere a seu titular o direito de proteção jurídica. Nessa linha de entendimento, frise-se que a jurisprudência do STJ adotou orientação no sentido de que o ordenamento jurídico excluiu a possibilidade de proteção possessória à situação de fato exercida por particulares sobre bens públicos dominicais, classificando o exercício dessa situação de fato como mera detenção. Essa proposição, não obstante, não se estende à situação de fato exercida por particulares sobre bens públicos de uso comum do povo, razão pela qual há possibilidade jurídica na proteção possessória do exercício do direito de uso de determinada via pública. A posse consiste numa situação de fato criadora de um dever de abstenção oponível *erga omnes*. Outrossim, o instituto pode ser exercido em comum, na

convergência de direitos possessórios sobre determinada coisa. Nessa hipótese, incide o disposto no art. 1.199 do CC, segundo o qual "se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores". Na posse de bens públicos de uso comum do povo, portanto, o compossuidor prejudicado pelo ato de terceiro ou mesmo de outro compossuidor poderá "lançar mão do interdito adequado para reprimir o ato turbativo ou esbulhativo", já que "pode intentar ação possessória não só contra o terceiro que o moleste, como contra o próprio consorte que manifeste propósito de tolhê-lo no gozo de seu direito". **REsp 1.582.176-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/9/2016, DJe 30/9/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE DEDUÇÕES E PRESUNÇÕES NA APURAÇÃO DE LUCROS CESSANTES.

É possível ao julgador, na fase de liquidação de sentença por arbitramento, acolher as conclusões periciais fundadas em presunções e deduções para a quantificação do prejuízo sofrido pelo credor a título de lucros cessantes. Inicialmente, destaca-se que, para a tutela dos lucros cessantes, impõe-se ter em mente que essa espécie de dano material existe quando o prejudicado não teria de desenvolver nenhuma atividade excepcional para obtenção do ganho que deixou de realizar, ou seja, quando esse ganho seria resultado natural da atividade comum. Nessa trilha, alerta doutrina: "[n]a apreciação dos danos que devem ser ressarcidos a título de lucros cessantes, o juiz há de, entretanto, ter em conta, não só os atuais, consequência direta e imediata da lesão, mas também a alteração de condições habitualmente existentes e das quais seja lícito deduzir com certa segurança a presunção de que criariam a favor do lesado uma situação que lhe traria benefícios patrimoniais legítimos." Vê-se, portanto, na apuração dos lucros cessantes, um campo fértil à utilização de deduções e presunções, as quais, na maioria dos casos, serão imprescindíveis à prestação adequada da tutela jurisdicional devida. Com efeito, pretender-se chegar a uma conta exata do quanto se deixou de lucrar com uma atividade que não foi realizada por culpa do devedor, é o mesmo que se exigir a prova de fatos não ocorridos - prova diabólica e impossível. Essa exigência resulta assim, por via transversa, na negativa de reparação integral do dano judicialmente reconhecido em fase de cumprimento de sentença. Nesse contexto, a utilização de presunções não pode ser afastada de plano, uma vez que sua observância no direito processual nacional é exigida como forma de facilitação de provas difíceis. **REsp 1.549.467-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 13/9/2016, DJe 19/9/2016.**

QUARTA TURMA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRANSFERÊNCIA DE GUARDA NO CURSO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO DE DÉBITOS ALIMENTARES.

A genitora que, ao tempo em que exercia a guarda judicial dos filhos, representou-os em ação de execução de débitos alimentares possui legitimidade para prosseguir no processo executivo com intuito de ser ressarcida, ainda que, no curso da cobrança judicial, a guarda tenha sido

transferida ao genitor (executado). De fato, a partir da modificação da guarda ocorrida no curso da ação de execução de alimentos, a genitora, representante judicial dos seus filhos, deixou de pedir, por si, a proteção a direito alheio, pois a tutela pretendida, antes protegida à guisa de alimentos, passou a sê-lo a título ressarcitório, de um direito dela próprio. A respeito, doutrina consigna o seguinte: "Para evitar prejuízo enorme, como o genitor que detém a guarda é quem acaba sozinho provendo ao sustento da prole, indispensável reconhecer a ocorrência de sub-rogação. Ou seja, resta ele como titular do crédito vencido e não pago enquanto o filho era menor, ainda que relativamente capaz. Se ele está sob sua guarda, como o dever de lhe prover o sustento é de ambos os genitores, quando tal encargo é desempenhado somente por um deles, pode reembolsar-se com relação ao omissor. [...] O mesmo ocorre quando o filho passa para a guarda do outro genitor. Se existe um crédito alimentar, quem arcou sozinho com o sustento do filho pode reembolsar-se do que despendeu. Dispõe ele de legitimidade para cobrar os alimentos. Age em nome próprio, como credor sub-rogado." A legislação processual civil, inclusive, permite expressamente ao sub-rogado que não receber o crédito do devedor, prosseguir na execução, nos mesmos autos, conforme dispunha o art. 673, § 2º, do CPC/1973, cujo comando fora mantido pelo art. 857, § 2º, do CPC/2015. No caso, há uma dívida que foi paga, pouco importando a sua natureza e, portanto, àquele que arcou com o compromisso assiste agora o direito de se ver pago. O diferencial, contudo, é que na hipótese a modificação da guarda dos filhos (alimentados) ocorreu no curso de ação de execução de alimentos já em trâmite. Ou seja, ao tempo da extinção da ação, a relação material existente entre as partes não era nem de gestão de negócios, tampouco de sub-rogação de créditos, mas apenas e, tão somente, de cobrança de alimentos que não estavam sendo pagos pelo alimentante. Assim, a modificação dos credores e do estado das partes verificado no curso da lide já aforada não pode ser imposta à representante dos alimentados que, por sua vez, bancou as prestações alimentícias de responsabilidade exclusiva do executado, e agora, sob a égide do princípio da economia processual, do agrupamento dos atos processuais e tendo em vista a nova orientação do CPC/2015, pretende se ver ressarcida dos valores dispendidos para o sustento de seus filhos, cuja obrigação - à época - cabia ao genitor (executado). Logo, sendo iniludível que o crédito executado é referente ao período em que os filhos estavam sob os cuidados exclusivos da genitora, época em que essa suportou sozinha a obrigação de sustentá-los, não há como afastar a sua legitimidade para prosseguir na execução, ainda que no curso da demanda executiva o genitor tenha passado a exercer a guarda deles. Isso porque o montante da quantia devida advém de período anterior à modificação da guarda. Por fim, ressalta-se que entendimento contrário prestigiaria o inadimplemento alimentar, indo de encontro aos interesses das crianças, o que, evidentemente, não pode ser incentivado pelo STJ. Ademais, a medida extintiva possivelmente ensejaria a propositura de nova demanda executiva pela genitora, circunstância que confrontaria com os princípios da celeridade e da economia processual, norteadores do sistema processual civil vigente. **REsp 1.410.815-SC, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 9/8/2016, DJe 23/9/2016.**

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. ACESSO A DADOS ARMAZENADOS EM TELEFONE CELULAR APREENDIDO COM BASE EM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Determinada judicialmente a busca e apreensão de telefone celular ou smartphone, é lícito o acesso aos dados armazenados no aparelho apreendido, notadamente quando a referida decisão o tenha expressamente autorizado. A Lei n. 9.296/1996 foi enfática, em seu art. 1º, parágrafo único, ao dispor especificamente sobre a proteção ao fluxo das comunicações em sistemas de informática e telemática. Nessa ordem de ideias, depreende-se da mencionada norma, ao regulamentar o art. 5º, XII, da Carta Magna, que houve uma preocupação do legislador em distinguir o que é a fluência da comunicação em andamento, daquilo que corresponde aos dados obtidos como consequência desse diálogo. Optou-se, em relação aos sistemas de informática e telemática, pela proteção à integridade do curso da conversa desenvolvida pelos interlocutores. Não há, portanto, vedação ao conhecimento do conteúdo dessa interação, já que cada interlocutor poderia excluir a informação a qualquer momento e de acordo com sua vontade. Logo, a obtenção do conteúdo de conversas e mensagens armazenadas em aparelho de telefone celular ou smartphones não se subordina aos ditames da Lei n. 9.296/1996. Necessário dizer, ainda, que a Lei n. 12.965/2014, que regulamenta os direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, dispõe, em seu art. 7º, III, o seguinte: "Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial". Na espécie, contudo, existe a autorização judicial a que se remete a legislação, inclusive com a alusão de que poderiam as autoridades responsáveis pela busca e apreensão acessar dados armazenados em eventuais computadores, arquivos eletrônicos de qualquer natureza, smartphones que forem encontrados. E mais, na pressuposição do comando de apreensão de aparelho celular ou smartphone está o acesso aos dados que neles estejam armazenados, sob pena de a busca e apreensão resultar em medida írrita, dado que o aparelho desprovido de conteúdo simplesmente não ostenta virtualidade de ser utilizado como prova criminal. Assim, se se procedeu à busca e apreensão da base física de aparelhos de telefone celular, *a fortiori*, não há óbice para se adentrar ao seu conteúdo, o qual, repise-se, já está armazenado. RHC 75.800-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 15/9/2016, DJe 26/9/2016.

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE EQUÍVOCO NO RECONHECIMENTO DE REINCIDÊNCIA.

No caso em que o reconhecimento da reincidência tenha origem em infração anterior cuja pena tenha sido cumprida ou extinta há mais de 5 anos, deferido o pedido revisional para diminuir a pena equivocadamente fixada, será devida a indenização ao condenado que tenha sofrido prejuízos em virtude do erro judiciário. É que tendo sido reconhecido que o acusado foi considerado indevidamente reincidente, há clara contrariedade ao disposto no art. 64, I, do CP. Sobre o assunto, pondera doutrina: "o conceito de erro judiciário deve transcender as barreiras limitativas da sentença condenatória impositiva de pena privativa de liberdade, para envolver toda e qualquer decisão judicial errônea, que tenha provocado evidente prejuízo à liberdade individual ou mesmo à imagem e à honra do acusado [...]". E, nessa perspectiva, outra doutrina

arremata: "é importante notar que, tal como a sentença condenatória - que serve como título judicial para a execução do dano praticado pelo agente em favor do ofendido (art. 63, CPP) -, também o acórdão rescindido em que se tenha reconhecido o direito à indenização servirá unicamente como título executivo para o réu condenado injustamente demandar o Estado, cujo *quantum* deverá ser apurado na esfera cível." **REsp 1.243.516-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22/9/2016, DJe 30/9/2016.**

DIREITO PENAL. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO § 1º DO ART. 158 DO CP SOBRE A EXTORSÃO QUALIFICADA PREVISTA NO § 3º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL.

Em extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, sendo essa condição necessária para a obtenção da vantagem econômica (art. 158, § 3º, do CP), é possível a incidência da causa de aumento prevista no § 1º do art. 158 do CP (crime cometido por duas ou mais pessoas ou com emprego de arma). A Lei n. 11.923/2009 não cria um novo delito autônomo chamado de "sequestro relâmpago", sendo apenas um desdobramento do tipo do crime de extorsão, uma vez que o legislador apenas definiu um *modus operandi* do referido delito. É pressuposto para o reconhecimento da extorsão qualificada a prática da ação prevista no *caput* do art. 158 do CP, razão pela qual não é possível dissociar o crime qualificado das circunstâncias a serem sopesadas na figura típica do art. 158. Assim, tendo em vista que o texto legal é dotado de unidade e que as normas se harmonizam, conclui-se, a partir de uma interpretação sistemática do art. 158 do CP, que o seu § 1º não foi absorvido pelo § 3º, pois, como visto, o § 3º constitui-se qualificadora, estabelecendo outro mínimo e outro máximo da pena abstratamente cominada ao crime; já o § 1º prevê uma causa especial de aumento de pena. Dessa forma, ainda que topologicamente a qualificadora esteja situada após a causa especial de aumento de pena, com esta não se funde, uma vez que tal fato configura mera ausência de técnica legislativa, que se explica pela inserção posterior da qualificadora do § 3º no tipo do art. 158 do CP, que surgiu após uma necessidade de reprimir essa modalidade criminosa. Ademais, não há qualquer impedimento do crime de extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima ser praticado por uma só pessoa sem o emprego de arma, o que configuraria o crime do § 3º do art. 158 do CP sem a causa de aumento do § 1º do art. 158. Em circunstância análoga, na qual foi utilizada majorante prevista topologicamente em parágrafo anterior à forma qualificada, tal como na hipótese, o STJ decidiu que, sendo compatível o privilégio do art. 155, § 2º, do CP com as hipóteses objetivas de furto qualificado (REsp 1.193.194-MG, Terceira Seção, recurso representativo de controvérsia, DJe 28/8/2012), *mutatis mutandis*, não há incompatibilidade entre o furto qualificado e a causa de aumento relativa ao seu cometimento no período noturno (AgRg no AREsp 741.482-MG, Quinta Turma, DJe 14/9/2015; e HC 306.450-SP, Sexta Turma, DJe 17/12/2014). **REsp 1.353.693-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/9/2016, DJe 21/9/2016.**

DIREITO PENAL. HIPÓTESE DE CONSUNÇÃO DO CRIME DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS PELO CRIME DO ART. 273 DO CP.

Ainda que alguns dos medicamentos e substâncias ilegais manipulados, prescritos, alterados ou comercializados contenham substâncias psicotrópicas capazes de causar dependência elencadas na Portaria n. 344/1998 da SVS/MS - o que, em princípio, caracterizaria o tráfico de drogas -, a conduta criminosa dirigida, desde o início da empreitada, numa sucessão de eventos e sob a fachada de uma farmácia, para a única finalidade de manter em depósito e vender ilegalmente produtos falsificados destinados a fins terapêuticos ou medicinais enseja condenação unicamente pelo crime descrito no art. 273 do CP - e não por este delito em concurso com o tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei de Drogas). Por um lado, os tipos penais previstos no art. 273 do CP - cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública - visam a punir a conduta do agente que, entre outros, importa, vende, expõe a venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto "falsificado, corrompido, adulterado ou alterado", "sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente" ou "de procedência ignorada". Por outro lado, o art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 apresenta-se como norma penal em branco, porque define o crime de tráfico a partir da prática de dezoito condutas relacionadas a drogas - importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer -, sem, no entanto, trazer a definição do elemento do tipo "drogas". A partir daí, emerge a necessidade de se analisar o conteúdo do preceito contido no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 11.343/2006, 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 referida lei 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". Diante disso, conclui-se que a definição do que sejam "drogas", capazes de caracterizar os delitos previstos na Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas), advém da Portaria n. 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (daí a classificação doutrinária, em relação ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006, de que se está diante de uma norma penal em branco heterogênea). Em verdade, o caso em análise retrata típica hipótese de conflito aparente de normas penais, a ser resolvido pelo critério da absorção (ou princípio da consunção). Nesse contexto, mister destacar que um dos requisitos do concurso aparente de normas penais e do princípio da consunção consiste, justamente, na pluralidade de normas aparentemente aplicáveis a uma mesma hipótese. Isso acarreta a necessidade de que o caso concreto preencha, aparente e completamente, a estrutura essencial de todas as normas incriminadoras. Na espécie, não obstante, à primeira vista, a valoração dos fatos postos em discussão aponte, em tese, para o possível cometimento, em concurso, dos crimes de tráfico de drogas e de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, certo é que o fato rendeu a prática de um único crime. Com efeito, há de se analisar o contexto fático em uma perspectiva axiológica da realidade, de modo a se

admitir serem várias as interpretações possíveis dessa realidade em confronto com as condutas que venham a ensejar a intervenção penal. Em uma análise global (conjunta) dos fatos criminosos, um deles se mostra valorativamente insignificante - embora não insignificante, se isoladamente considerado - diante de outro (ou de outros), de modo a perder seu significado autônomo. Nesse contexto, não se mostra plausível sustentar a prática de dois crimes distintos e em concurso material quando, em um mesmo cenário fático, se observa que a intenção criminosa era dirigida para uma única finalidade, visto que, no caso em apreço, a conduta criminosa, desde o início da empreitada, era orientada para, numa sucessão de eventos e sob a fachada de uma farmácia, falsificar e vender produtos falsificados destinados a fins terapêuticos ou medicinais. Essa unidade de valor jurídico da situação de fato justifica, no caso concreto, a aplicação de uma só norma penal. Perfeitamente factível, portanto, a consunção, aplicável quando a intenção criminosa uma é alcançada pelo cometimento de mais de um crime, devendo o agente, no entanto, ser punido por apenas um delito, de forma a, também e principalmente, obviar a sobrecarga punitiva, incompatível com a proporcionalidade da sanção, princípio regente no processo de individualização da pena. Inequívoco, assim, que o fato aparentemente compreendido na norma incriminadora afastada (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) encontra-se, na inteireza da sua estrutura e do seu significado valorativo, na estrutura do crime regulado pela norma que, no caso, será prevalecente (art. 273 do CP). **REsp 1.537.773-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 16/8/2016, DJe 19/9/2016.**

DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR EM HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO.

Em homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB), ainda que realizada composição civil entre o autor do crime e a família da vítima, é inaplicável o arrependimento posterior (art. 16 do CP). O STJ possui entendimento de que, para que seja possível aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do Código Penal, faz-se necessário que o crime praticado seja patrimonial ou possua efeitos patrimoniais (HC 47.922-PR, Quinta Turma, DJ 10/12/2007; e REsp 1.242.294-PR, Sexta Turma, DJe 3/2/2015). Na hipótese em análise, a tutela penal abrange o bem jurídico, o direito fundamental mais importante do ordenamento jurídico, a vida, que, uma vez ceifada, jamais poderá ser restituída, reparada. Não se pode, assim, falar que o delito do art. 302 do CTB é um crime patrimonial ou de efeito patrimonial. Além disso, não se pode reconhecer o arrependimento posterior pela impossibilidade de reparação do dano cometido contra o bem jurídico vida e, por conseguinte, pela impossibilidade de aproveitamento pela vítima da composição financeira entre a agente e a sua família. Sendo assim, inviável o reconhecimento do arrependimento posterior na hipótese de homicídio culposo na direção de veículo automotor. **REsp 1.561.276-BA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/6/2016, DJe 15/9/2016.**

DIREITO PENAL. NATUREZA DA LESÃO CORPORAL QUE RESULTA EM PERDA DE DENTES.

A lesão corporal que provoca na vítima a perda de dois dentes tem natureza grave (art. 129, § 1º, III, do CP), e não gravíssima (art. 129, § 2º, IV, do CP). Com efeito, deformidade, no sentido médico-legal, ensina doutrina, "é o prejuízo estético adquirido, visível, indelével, oriundo da deformação de uma parte do corpo". Assim, a perda de dois dentes, muito embora possa reduzir a capacidade funcional da mastigação, não enseja a deformidade permanente prevista no art. 129, § 2º, IV, do CP e, sim, debilidade permanente (configuradora de lesão corporal grave). De fato, a perda da dentição pode implicar redução da capacidade mastigatória e até, eventualmente, dano estético, o qual, apesar de manter o seu caráter definitivo - se não reparado em procedimento interventivo -, não pode ser, na hipótese, de tal monta a qualificar a vítima como uma pessoa deformada. Dessa forma, entende-se que o resultado provocado pela lesão causada à vítima (perda de dois dentes) subsume-se à lesão corporal grave, e não à gravíssima. Precedente citado: REsp 1.220.094-MG, Quinta Turma, DJe 9/3/2011. REsp 1.620.158-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/9/2016, DJe 20/9/2016.

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

DIREITO TRIBUTÁRIO. TEMA 695.

Recurso Especial afetado à Primeira Seção com representativo da seguinte controvérsia: **"proposta de revisão da tese firmada pela Primeira Seção no REsp n. 1.396.488/SC, da relatoria do Ministro Humberto Martins, quanto à incidência ou não de IPI na importação de veículo por pessoa física, destinada a uso próprio."** REsp 1.622.683-RS e REsp 1.570.531-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/9/2016.

DIREITO CIVIL. TEMA 960.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção com representativo da seguinte controvérsia: **"validade da transferência ao consumidor da obrigação de pagar a comissão de corretagem nas promessas de compra e venda celebradas no âmbito do programa 'Minha Casa, Minha Vida'."** REsp 1.601.149-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 20/9/2016.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO. TEMA 961.

Recurso Especial afetado à Primeira Seção com representativo da seguinte controvérsia: **"possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta."** REsp 1.358.837-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 3/10/2016.

DIREITO TRIBUTÁRIO. TEMA 962.

Recurso Especial afetado à Primeira Seção com representativo da seguinte controvérsia: **"possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem**

dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária." REsp 1.377.019-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 3/10/2016.

DIREITO TRIBUTÁRIO. TEMA 963.

Recurso Especial afetado à Primeira Seção com representativo da seguinte controvérsia: **"cabimento da execução regressiva proposta pela ELETROBRÁS contra a UNIÃO em razão da condenação das mesmas ao pagamento das diferenças na devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica ao PARTICULAR CONTRIBUINTE da exação."** REsp 1.583.323-PR e REsp 1.576.254-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 3/10/2016.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO. TEMA 964.

Recurso Especial afetado à Primeira Seção com representativo da seguinte controvérsia: **"competência para o julgamento das demandas onde se discute a contribuição sindical dos servidores públicos estatutários."** CC 147.784-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 3/10/2016.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

RECURSOS REPETITIVOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE PARA VERBAS SUCUMBENCIAIS EM EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 872.

Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais; os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro. Em relação ao tema, a sucumbência deve ter por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula n. 303 do STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios." Na hipótese em análise, os Embargos de Terceiro visavam à desconstituição de penhora efetuada sobre imóvel não mais integrante do patrimônio da parte executada. Nesse contexto, o adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. Isso porque as diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora em face do antigo proprietário do imóvel, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem. Nessas condições, não é lícito que a omissão do atual proprietário do imóvel no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deva ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência. Assim, em regra, não haverá condenação da parte embargada - a qual promovia execução contra o antigo proprietário - quando verificado que o imóvel não teve devidamente registrada a alteração na titularidade dominial. Excetua-se a hipótese em que a parte credora, mesmo ciente da transmissão da propriedade, opuser resistência e defender a manutenção da penhora - o que evidencia o conflito de interesses na demanda, apto a ensejar a aplicação do princípio da sucumbência.

REsp 1.452.840-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/9/2016, DJe 5/10/2016.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/1998 E PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DE CDA. RECURSO REPETITIVO. TEMA 690.

A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal. O *leading case* do STJ sobre a questão jurídica controvertida é o REsp 1.002.502-RS (DJe 10/12/2009), ocasião em que a Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998, a CDA constituída sobre essa base legal conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada da Contribuição para o PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da pessoa jurídica, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao Juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo. Essa orientação acabou prevalecendo e tornou-se pacífica no âmbito do STJ. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 1.192.764-RS, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548-PE, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.204.855-PE, Primeira Turma, DJe 16/10/2012. **REsp 1.386.229-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 5/10/2016.**

TERCEIRA SEÇÃO

DIREITO PROCESSUAL PENAL. FALTA GRAVE HOMOLOGADA APÓS PUBLICAÇÃO DO DECRETO QUE PREVIU COMUTAÇÃO DE PENAS.

O benefício da comutação de penas previsto no Decreto n. 8.172/2013 deve ser negado quando o apenado tiver praticado falta disciplinar de natureza grave nos doze meses anteriores à publicação do Decreto, mesmo que a respectiva decisão homologatória tenha sido proferida posteriormente. Inicialmente, no julgamento do REsp 1.364.192-RS (DJe 17/9/2014), em regime repetitivo, a Terceira Seção definiu que "não é interrompido automaticamente o prazo pela falta grave no que diz respeito à comutação de pena ou indulto, mas a sua concessão deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no Decreto Presidencial pelo qual foram instituídos". O Decreto n. 8.172/2013, que tratou da matéria de concessão de indulto natalino e comutação de penas, assim dispôs: "Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto." A Quinta Turma, interpretando de forma literal o artigo,

firmou-se no sentido de que o prazo de 12 (doze) meses limita tão somente a expressão "por falta disciplinar grave" e não todo o artigo, uma vez que a homologação não fica condicionada ao mencionado tempo. Em outras palavras, somente a falta grave está condicionada a lapso anterior ao Decreto, mas o processo administrativo para apuração e a homologação da falta podem ocorrer após à publicação do Decreto (AgRg no REsp 1.478.459-RS, Quinta Turma, DJe 25/2/2015; AgRg no REsp 1.593.381-MG, Quinta Turma, DJe 24/8/2016; HC 317.211-MG, Quinta Turma, DJe 30/5/2016; HC 350.021-SP, Quinta Turma, DJe 28/4/2016). A manutenção do entendimento adotado pacificamente pela Quinta Turma harmoniza-se com a orientação de ser de natureza declaratória a decisão proferida pelo Juízo da execução, seja deferindo progressão seja determinando regressão por faltas graves (STF, HC 115.254-SP, Segunda Turma, DJe 26/2/2016). **REsp 1.549.544-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/9/2016, DJe 30/9/2016.**

SEGUNDA TURMA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA PROIBIÇÃO DE TRÁFEGO DE VEÍCULOS PESADOS EM MUNICÍPIO.

É cabível ação civil pública proposta por Ministério Público Estadual para pleitear que Município proíba máquinas agrícolas e veículos pesados de trafegarem em perímetro urbano deste e torne transitável o anel viário da região. Em primeiro lugar, se é certo que os Poderes são harmônicos entre si (art. 2º da CF) e que o Executivo tem prioridade indiscutível na implementação de políticas públicas, indubitável também é que, em termos abstratos, o ordenamento jurídico em vigor permite que o Poder Judiciário seja chamado a intervir em situações nas quais a atitude ou a omissão do Administrador se afigure ilegítima. O STJ, atento ao assunto, tem admitido a legitimidade do Ministério Público e a adequação da ação civil pública como meio próprio de se buscar a implementação de políticas públicas com relevante repercussão social (REsp 1.367549-MG, Segunda Turma, DJe 8/9/2014; AgRg no AREsp 50.151-RJ, Primeira Turma, DJe 16/10/2013; REsp 743.678-SP, Segunda Turma, DJe 28/9/2009; REsp 1.041.197-MS, Segunda Turma, DJe 16/9/2009; REsp 429.570-GO, Segunda Turma, DJ 22/3/2004). Ora, não é preciso maior reflexão para constatar que o ordenamento do trânsito de veículos no perímetro das cidades tem importância central nas sociedades modernas e repercute em inúmeros assuntos de interesse público. Ressalte-se que o inciso I do art. 1º da Lei n. 7.347/1985 e o *caput* do art. 3º do mesmo diploma são claros em dispor que a ação civil pública é meio processual adequado para discutir temas afetos à ordem urbanística e para a obtenção de provimento jurisdicional condenatório de obrigação de fazer. Sobre a adequação da ação civil pública para veicular tema afeto à segurança no trânsito, há ao menos um precedente do STJ que serve de apoio ao raciocínio exposto (REsp 725.257-MG, Primeira Turma, DJ 14/5/2007). **REsp 1.294.451-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016.**

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL COMERCIAL.

É impenhorável o único imóvel comercial do devedor quando o aluguel daquele está destinado unicamente ao pagamento de locação residencial por sua entidade familiar. Inicialmente, registre-se que o STJ pacificou a orientação de que não descaracteriza automaticamente o instituto do bem de família, previsto na Lei n. 8.009/1990, a constatação de que o grupo familiar não reside no único imóvel de sua propriedade (AgRg no REsp 404.742-RS, Segunda Turma, DJe 19/12/2008; e AgRg no REsp 1.018.814-SP, Segunda Turma, DJe 28/11/2008). A Segunda Turma também possui entendimento de que o aluguel do único imóvel do casal não o desconfigura como bem de família (REsp 855.543-DF, Segunda Turma, DJ 3/10/2006). Ainda sobre o tema, há entendimento acerca da impossibilidade de penhora de dinheiro aplicado em poupança, por se verificar sua vinculação ao financiamento para aquisição de imóvel residencial (REsp 707.623-RS, Segunda Turma, DJe 24/9/2009). **REsp 1.616.475-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/9/2016, DJe 11/10/2016.**

DIREITO DO CONSUMIDOR. HIPÓTESE EM QUE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR NÃO PODE RECUSAR A MATRÍCULA DE ALUNO.

Instituição de ensino superior não pode recusar a matrícula de aluno aprovado em vestibular em razão de inadimplência em curso diverso anteriormente frequentado por ele na mesma instituição. Inicialmente, destaque-se que a prestação de serviços educacionais se caracteriza como relação de consumo (REsp 647.743-MG, Terceira Turma, DJe 11/12/2012), motivo pelo qual devem incidir as regras destinadas à proteção do consumidor, o qual, por ser a parte mais vulnerável, merece especial atenção quando da interpretação das leis que, de alguma forma, incidem sobre as relações consumeristas. Ademais, não se pode olvidar que a educação, dada sua extrema relevância para o desenvolvimento da sociedade, é um direito consagrado constitucionalmente, como prevê o art. 205 da CF. Diante disso, observa-se que o art. 5º da Lei n. 9.870/1999 expressamente autoriza a negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente. No entanto, a hipótese aqui analisada não diz respeito à mera renovação de matrícula, mas sim à constituição de nova relação jurídica, ainda que na mesma instituição de ensino. Assim, não se mostra razoável que se proceda a uma interpretação extensiva da Lei em apreço de modo a prejudicar o consumidor, em especial aquele que almeja a inserção no ambiente acadêmico. Não é esse o ideal balizador do ordenamento jurídico pátrio, o qual possui como escopo assegurar as diretrizes hermenêuticas de interpretação mais benéficas ao sujeito mais vulnerável da relação. Por fim, é importante lembrar que não se pretende construir um entendimento no sentido de que dívida com instituição de ensino seja inexigível. Eventual cobrança de valores em aberto pode ser realizada, porém pelos meios legais ordinários. O que não se admite é negativa de matrícula fundamentada no fato de o aluno estar inadimplente com relação a mensalidades de outro curso da mesma instituição, uma vez que não há respaldo legal para tanto. **REsp 1.583.798-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/5/2016, DJe 7/10/2016.**

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. DISPENSA DO REQUISITO TEMPORAL PARA A LEGITIMAÇÃO ATIVA DE ASSOCIAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

É dispensável o requisito temporal (pré-constituição há mais de um ano) para associação ajuizar ação civil pública quando o bem jurídico tutelado for a prestação de informações ao consumidor sobre a existência de glúten em alimentos. De fato, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.479.616-GO (Terceira Turma, DJe 16/4/2015), consignou que: "atualmente, o único tratamento eficaz [para a doença celíaca] é uma dieta isenta de glúten durante toda a vida', pois não existem medicamentos capazes de impedir as lesões e que o corpo ataque o intestino na presença de glúten. Daí a importância da informação nas embalagens de alimentos comercializados de que é 'isento de glúten' ou qual a quantidade ministrada da proteína. Isso porque, se porventura uma pessoa com doença celíaca consumir alimentos com glúten ou traços de glúten, a ingestão poderá provocar uma inflamação crônica apta a impedir a absorção de nutrientes. Além do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, que estatui uma 'obrigação geral de informação' ao consumidor, a Lei n. 10.674/2003 prevê, em seu art. 1º, que 'Todos os alimentos industrializados deverão conter em seu rótulo e bula, obrigatoriamente, as inscrições 'contém Glúten' ou 'não contém Glúten', conforme o caso'. Dessa forma, por versar a ação sobre direitos individuais homogêneos, a solução do feito não se limita aos membros da associação autora, haja vista abranger todos os consumidores submetidos às mesmas condições descritas nos autos. Portanto, muito embora o art. 5º, inciso V, 'a' da Lei n. 7.347/1985 disponha que a associação deverá estar constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil, o requisito formal pode ser dispensado quando presente, como na hipótese, interesse social de um grupo indeterminável de interessados, como prevê o parágrafo 4º do referido dispositivo legal, bem como o art. 82, § 1º, do CDC. O Superior Tribunal de Justiça [...] já reconheceu a legitimidade de associação que complete um ano de existência no curso do processo, conforme o princípio da economia processual [...]. Ademais, [...] o caso concreto versa acerca de interesses individuais homogêneos, conhecidos como transindividuais, referindo-se a um grupo determinável de pessoas, no caso, os doentes celíacos, cujos interesses excedem sobremaneira o âmbito estritamente individual, tendo em vista as circunstâncias de fato de origem comum (incolumidade da saúde). Assim, a relação consumerista subjacente e divisível é pertinente a todo indivíduo que adquira produtos alimentícios no mercado de consumo e que tenha suscetibilidade à referida proteína. Com efeito, atualmente se admite que as ações coletivas, quando propostas por uma associação, *longa manus* da coletividade, pressupõem uma legitimação prévia, oriunda do fim institucional relativo à tutela de interesses difusos (meio ambiente, saúde pública, consumidor, dentre outros), cujos interesses dos seus associados podem se sobrepor ao requisito da constituição temporal, formalidade superável em virtude da dimensão do dano ou relevância do bem jurídico a ser protegido e cuja defesa coletiva é ínsita à própria razão de ser da requerente. Em verdade, cumpre[-se] um mandamento constitucional, pois o art. 196 prevê que a 'saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação'. Sob a ótica do direito público, o

risco da falta de informação a que está submetido o consumidor celíaco, hipervulnerável por natureza, também já foi objeto de julgamento nesta Corte no REsp n. 586.316 (DJe 19/3/2009), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, que considerou pertinente o pedido formulado pelo PROCON quanto à necessidade de advertência dos malefícios do glúten em embalagens de produtos alimentícios, sob pena de sanções administrativas. Por fim, consigne-se que a concessão da legitimidade às associações e entes afins para a propositura da ação civil pública visa, em última análise, mobilizar a sociedade civil para participar de questões de ordem pública, coadunando-se com a ideia de Estado Democrático de Direito, ao facilitar, por meio do Poder Judiciário, a discussão de eventual interesse público, ampliando o acesso da sociedade civil à Justiça". Com efeito, é fundamental assegurar os direitos de informação e segurança ao consumidor celíaco, que está adstrito à dieta isenta de glúten, sob pena de graves riscos à saúde, o que, em última análise, tangencia a garantia a uma vida digna. **REsp 1.600.172-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/9/2016, DJe 11/10/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INSTRUMENTO DE AGRAVO ENTREGUE EM MÍDIA DIGITAL.

As peças que devem formar o instrumento do agravo podem ser apresentadas em mídia digital (dvd). De fato, não foram localizados precedentes do STJ contendo questão absolutamente idêntica à debatida no caso. Não obstante, verifica-se que, já em outras ocasiões, o STJ reconheceu a força probante de documentos digitalizados, excepcionando apenas a hipótese em que sobrevém fundada dúvida ou impugnação à sua validade. Cuidava-se de situações em que, por exemplo, foi juntado documento digitalizado em meio físico (papel contendo cópia simples), cuja autenticidade não foi questionada. Nesse sentido: REsp 1.073.015-RS (Terceira Turma, DJe 26/11/2008) e AgRg no Ag 1.141.372-SP (Terceira Turma, DJe 17/11/2009). Assim, se o STJ já admitiu como válida, em ocasiões pretéritas, a simples cópia (em papel) de documentos extraídos da internet, há excesso de formalismo em recusar, para os fins do art. 365, VI, do CPC/1973 (reproduzido no art. 425, VI, do CPC/2015), a validade de reprodução digitalizada entregue em dvd. **REsp 1.608.298-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE DO ART. 12, § 2º, DA PORTARIA N. 643/2009 DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL.

Independentemente de renegociação das dívidas em que o devedor figure como corresponsável, é possível renegociar, com base no art. 8º da Lei n. 11.755/2008, as dívidas em que ele figure como devedor principal. O art. 8º da Lei n. 11.755/2008 prevê a possibilidade de renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural inscritas em Dívida Ativa da União, sem dispor que deve abranger também aquelas em que o devedor figura como corresponsável. Ora, em uma exegese literal do mencionado dispositivo legal, observa-se que não há previsão expressa de que a renegociação de dívida deveria englobar também aquelas em que o devedor figura como corresponsável. O § 2º do art. 12 da Portaria n. 643/2009, dispõe: "Art. 12. A consolidação dos débitos incluirá todas as inscrições originárias de operações de crédito rural descritas no art. 1º existentes em nome do devedor no mês do

pedido de adesão aos benefícios desta Portaria. [...] § 2º Serão incluídos na consolidação tanto os débitos em que o devedor figura como responsável principal quanto aqueles em que figura como co-responsável". Logo, o art. 12, § 2º, da Portaria n. 643/2009 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional extrapolou o Poder Regulamentar, ao prever que, na negociação da dívida, deverão constar tanto os débitos em que o devedor figura como responsável principal quanto aqueles em que figura como corresponsável, o que o torna ilegal. Nos termos da jurisprudência do STJ, atos normativos administrativos gerais não podem extrapolar seu poder regulamentar, sob pena de tornarem-se ilegais (AgRg no REsp 1.326.847-RN, Segunda Turma, DJe 28/11/2012; e REsp 1.048.317-PR, Segunda Turma, DJe 30/9/2010). Conclui-se, portanto, que o § 2º do art. 12 da Portaria n. 643/2009 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional foi além do delimitado pelo art. 8º da Lei n. 11.755/08, ao incluir na consolidação da renegociação o débito em que o devedor figura como devedor principal e aquele em que figura como corresponsável. **REsp 1.534.487-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 29/8/2016, DJe 10/10/2016.**

TERCEIRA TURMA

DIREITO CIVIL. CONSTRUÇÃO EM TERRENO ALHEIO DE AQUEDUTO PARA PASSAGEM DE ÁGUAS.

O proprietário de imóvel tem direito de construir aqueduto no terreno do seu vizinho, independentemente do consentimento deste, para receber águas provenientes de outro imóvel, desde que não existam outros meios de passagem de águas para a sua propriedade e haja o pagamento de prévia indenização ao vizinho prejudicado. O que caracteriza um determinado direito como de vizinhança é a sua imprescindibilidade ao exercício do direito de propriedade em sua função social. Ressalte-se, nesse contexto, que a doutrina estrangeira costumava identificar os institutos dos direitos de vizinhança como "servidões legais". Entretanto, há que distinguir os dois institutos, conforme entendimento doutrinário acolhido em julgamento da Terceira Turma do STJ: "Não é rara a confusão entre servidões e direito de vizinhança. Ambas as espécies se identificam enquanto limitam o uso da propriedade plena. Mas, na verdade, desponta uma diferença de origem e finalidade. As primeiras se fixam por ato voluntário de seus titulares e as segundas decorrem de texto expresso de lei. A par disso, o direito de vizinhança está endereçado a evitar um dano (*'de damno evitando'*), o qual, se verificado, impede o aproveitamento do prédio. Na servidão não se procura atender uma necessidade imperativa. Ela visa à concessão de uma facilidade maior ao prédio dominante" (REsp 223.590-SP, DJ 17/9/2001). Por um lado, para um determinado direito ser qualificado como de vizinhança, é necessário que a utilização de parcela da propriedade alheia seja essencial ao aproveitamento do prédio, razão pela qual será exigível, de maneira impositiva, por decorrência da lei, a submissão do direito de propriedade de um vizinho ao do outro. Por outro lado, consoante o disposto no art. 1.378 do CC/2002, "a servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono", o que significa dizer que, por meio de uma relação jurídica de direito real, um prédio, dito serviente, submete-

se a alguma utilidade em favor de outro prédio, dito dominante, transferindo-lhe certas faculdades de uso e de fruição. As servidões, portanto, possuem a natureza de direito real na coisa alheia; os direitos de vizinhança, diferentemente, caracterizam limitações legais ao próprio exercício do direito de propriedade, com viés notadamente recíproco e comunitário. O direito à água é um direito de vizinhança, um direito ao aproveitamento de uma riqueza natural pelos proprietários de imóveis que sejam ou não abastecidos pelo citado recurso hídrico, haja vista que, de acordo com a previsão do art. 1º, I e IV, da Lei n. 9.433/1997, a água é um bem de domínio público, e sua gestão deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas. Nessa conjuntura, ademais, conforme a previsão do art. 1.293 do CC/2002, "é permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, construir canais, através de prédios alheios, para receber as águas a que tenha direito, indispensáveis às primeiras necessidades da vida, e, desde que não cause prejuízo considerável à agricultura e à indústria, bem como para o escoamento de águas supérfluas ou acumuladas, ou a drenagem de terrenos". Na hipótese, como a água é um bem de domínio público de uso múltiplo, tem, portanto, o proprietário do imóvel direito de a ela ter acesso. Todavia, quanto ao dever (do vizinho) de suportar a passagem de aqueduto por sua propriedade, cumpre destacar que a identificação de um direito abstrato à água não conduz, necessariamente, ao reconhecimento do direito de vizinhança de exigir do vizinho a passagem de aqueduto. A exegese da permissão contida no art. 1.293 do CC/2002 deve, assim, partir da averiguação de uma contingência: não deve haver outro meio de acesso às águas. Caso presente essa eventualidade, a leitura de referido dispositivo há de resultar no reconhecimento de que se cuida de verdadeiro direito de vizinhança e, portanto, limite interno inerente ao direito de propriedade. De fato, não havendo caminho público até as águas, a busca e a retirada estão asseguradas por lei, já que a pessoa que a elas não tenha acesso tem para si dois direitos "o de aproveitamento da água e o uso de um caminho para a fonte, ou nascente, ou corrente", de acordo com entendimento doutrinário. Entretanto, se houver outros meios possíveis de acesso à água, não deve ser reconhecido o direito de vizinhança, pois a passagem de aqueduto, na forma assim pretendida, representaria mera utilidade - o que afasta a incidência do art. 1.293, restando ao proprietário a possibilidade de instituição de servidão, nos termos do art. 1.380 do CC/2002. **REsp 1.616.038-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/9/2016, DJe 7/10/2016.**

DIREITO CIVIL. DIREITO DE O SEGURADOR SER RESSARCIDO EM AÇÃO REGRESSIVA DAS DESPESAS COM REPARO OU SUBSTITUIÇÃO DE BEM SINISTRADO.

A despeito de o segurado ter outorgado termo de quitação ou renúncia ao causador do sinistro, o segurador terá direito a ser ressarcido, em ação regressiva contra o autor do dano, das despesas havidas com o reparo ou substituição do bem sinistrado, salvo se o responsável pelo acidente, de boa-fé, demonstrar que já indenizou o segurado pelos prejuízos sofridos, na justa expectativa de que estivesse quitando, integralmente, os danos provocados por sua conduta. Quando o segurado opta por acionar a garantia contratada com o segurador, exigindo-lhe que indenize ou repare o dano realizado no bem segurado, não lhe cabe firmar, com o causador do dano, nenhum tipo de transação que possa importar na extinção ou diminuição do direito de

regresso do segurador. Se o fizer, o ato será absolutamente ineficaz em relação ao segurador, como peremptoriamente determina o art. 786, § 2º, do CC/2002. Em verdade, dada a importância social do contrato de seguro, as normas insertas no art. 786, *caput* e § 2º, do CC/2002, ao assegurarem a sub-rogação do segurador nos direitos que competirem ao segurado contra o autor do dano, independentemente da vontade daquele, revestem-se de caráter público, não havendo como um ato negocial do segurado excluir a prerrogativa outorgada por lei ao segurador. Quanto ao tema, não se olvida da discussão relacionada à autonomia outorgada ao autor do dano de, espontaneamente, indenizar integralmente a parte lesada dos danos decorrentes do acidente - recebendo, em troca, termo de quitação - e, mesmo assim, o segurado acionar a garantia do seguro para conserto do veículo, em evidente ato de má-fé contratual. Nessa específica hipótese, é de se admitir que o terceiro, se demandado em ação regressiva pelo segurador, exima-se do ressarcimento das despesas com o bem sinistrado, basta que, a teor do disposto no art. 333, II, do CPC/1973 (com correspondência no art. 373, II, do CPC/2015), prove que já realizou a reparação completa dos prejuízos causados, apresentando o recibo assinado pelo segurado ou eventuais documentos que comprovem o custeio das despesas relacionadas à reparação e(ou) substituição do bem envolvido no acidente. A hipótese seria, então, de improcedência do pedido regressivo e restaria ao segurador a alternativa de demandar contra o próprio segurado, por locupletamento ilícito, tendo em vista que, em evidente ato de má-fé contratual, requereu, indevidamente, a cobertura securitária, posto que já indenizado diretamente pelo autor do dano. Ressalte-se, por fim, que não se desconhece a existência de julgados do STJ em sentido contrário ao ora apontado, a exemplo dos REsp n. 76.952-RS (Terceira Turma, DJ 1/7/1996), 127.656-DF (Quarta Turma, DJ 25/3/2002), 274.768-DF (Quarta Turma, DJ 11/12/2000) e 328.646-DF (Quarta Turma, DJ 25/2/2002). Todavia, observa-se que os referidos julgamentos ocorreram sob a ótica do CC/1916, o qual não disciplinava, especificamente, a sub-rogação operada em relação ao seguro de dano, como o faz o art. 786 e parágrafos do atual código. Assim, com amparo no princípio da especialidade, e considerando a necessidade de resguardar o direito de ressarcimento das despesas do segurador perante o causador do dano, segundo os novos paradigmas acerca do mercado securitário, deve ser privilegiada a aplicação do art. 786, *caput* e § 2º, do CC/2002, em detrimento das regras gerais do instituto do pagamento com sub-rogação (arts. 346 a 351 do CC/2002). **REsp 1.533.886-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016.**

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. VALIDADE DO DESCONTO DE PONTUALIDADE INSERIDO EM CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS.

O denominado "desconto de pontualidade", concedido pela instituição de ensino aos alunos que efetuarem o pagamento das mensalidades até a data do vencimento ajustada, não configura prática comercial abusiva. Em relação à natureza jurídica, pode-se afirmar que o abono por pontualidade e a multa contratual possuem, como traço em comum, o propósito de instar a outra parte contratante a adimplir a sua obrigação, de garantir o cumprimento da obrigação ajustada. Porém, diversamente do desconto por pontualidade, a multa contratual,

concebida como espécie de cláusula penal (no caso, cláusula penal moratória), assume um nítido viés coercitivo e punitivo, na medida em que as partes, segundo o princípio da autonomia privada, convencionam a imposição de uma penalidade na hipótese de descumprimento da obrigação, cujo limite, nos contratos civis, é de 10% sobre o valor da dívida (arts. 8º e 9º do Decreto n. 22.626/1933); nas dívidas condominiais, de 2% (art. 1.336, § 1º, do CC); e nos contratos de consumo, de 2%. Por sua vez, o desconto de pontualidade, ainda que destinado a instar a outra parte contratante a adimplir a sua obrigação, como reverso da moeda, constitui um idôneo instrumento posto à disposição das partes, também com esteio na autonomia privada, destinado a encorajar, incentivar o contratante a realizar um comportamento positivo, almejado pelas partes e pela sociedade, premiando-o. Sob esse enfoque, e a partir de lições doutrinárias acerca do tema, pode-se afirmar, com segurança, que as normas que disciplinam o contrato (seja o CC, seja o CDC) comportam, além das sanções legais decorrentes do descumprimento das obrigações ajustadas contratualmente (de caráter coercitivo e punitivo), também as denominadas sanções positivas, que, ao contrário, tem por propósito definir consequências vantajosas em decorrência do correto cumprimento das obrigações contratuais. Ademais, na hipótese em que os serviços educacionais são devidamente contratados mediante o pagamento de um preço de anualidade certo, definido e aceito pelas partes (diluído em prestações nominais e taxa de matrícula) e os contratantes, com esteio na autonomia privada, ajustam entre si que, caso haja pagamento tempestivo, o adquirente do serviço faz *jus* a um desconto no valor contratado, o que, a um só tempo, facilita e estimula o cumprimento voluntário da obrigação ajustada, conferindo ao consumidor uma vantagem, no caso, de índole patrimonial, a tese de que o abono de pontualidade guarda, em si, uma espécie de aplicação dissimulada de multa, a extrapolar o patamar legal previsto no § 1º do art. 52 do CDC (de 2%), afigurar-se-á absolutamente insubsistente, pois partirá de premissa equivocada. Em verdade, compreensão contrária à ora registrada também propõe que o Estado, no bojo de uma relação privada e em substituição à parte contratante, estipule o "preço ideal" pelos serviços por ela prestados, como se possível fosse mensurar todas as variáveis mercadológicas que o empresário/fornecedor leva em conta para definir o preço de seus serviços, em indevida intervenção no domínio econômico. Efetivamente, a proibição da estipulação de sanções premiaias faria com que o redimensionamento dos custos do serviço pelo fornecedor (a quem cabe, exclusivamente, definir o valor de seus serviços) fossem repassados ao consumidor, indistintamente, tenha ele o mérito de ser adimplente ou não. Assim, além de o desconto de pontualidade significar indiscutível benefício ao consumidor adimplente - que pagará por um valor efetivamente menor que o preço da anualidade ajustado -, conferindo-lhe, como já destacado, isonomia material, tal estipulação corrobora com transparência sobre a que título os valores contratados são pagos, indiscutivelmente. Como se vê, a multa, que tem por propósito punir o inadimplemento, não exclui a possibilidade de se estipular a denominada "sanção premial" pelo adimplemento, tratando-se, pois, de hipóteses de incidência diferentes, o que, por si só, afasta a alegação de penalidade *bis in idem*. **REsp 1.424.814-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 4/10/2016, DJe 10/10/2016.**

DIREITO EMPRESARIAL. VINCULAÇÃO DE TODOS OS CREDORES À DETERMINAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO POR MAIORIA PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES.

Se, no âmbito de Assembleia Geral de Credores, a maioria deles - devidamente representados pelas respectivas classes - optar, por meio de dispositivo expressamente consignado em plano de recuperação judicial, pela supressão de todas as garantias fidejussórias e reais existentes em nome dos credores na data da aprovação do plano, todos eles - inclusive os que não compareceram à Assembleia ou os que, ao comparecerem, abstiveram-se ou votaram contrariamente à homologação do acordo - estarão indistintamente vinculados a essa **determinação**. Inicialmente, cumpre destacar que se afigura absolutamente possível que o Poder Judiciário, sem imiscuir-se na análise da viabilidade econômica da empresa em crise, promova controle de legalidade do plano de recuperação judicial que, em si, em nada contemporiza a soberania da assembleia geral de credores. Nesse contexto, dispõe o art. 59 da Lei n. 11.101/2005 que a concessão de recuperação judicial enseja a novação das obrigações originariamente assumidas pela recuperanda, sem prejuízo das garantias e observado o disposto no § 1º do art. 50 da referida lei, o qual preceitua que, na hipótese de alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição enseja o consentimento do correlato credor. Salientado isso, cumpre afastar, peremptoriamente, argumento no sentido de que a novação operada pela homologação do plano de recuperação judicial importaria, por si, na imediata extinção da obrigação principal originária e, por conseguinte, das garantias àquela ofertadas, pois, concebidas como obrigação acessória. Isso porque a "novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, *caput*, da Lei n. 11.101/2005), sobretudo as reais, as quais só serão suprimidas ou substituídas 'mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia', por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º). Assim, o plano de recuperação judicial opera uma novação *sui generis* e sempre sujeita a uma condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005)" (REsp 1.326.888-RS, Quarta Turma, DJe 5/5/2014). No mesmo sentido: REsp 1.260.301-DF, Terceira Turma, DJe 21/8/2012. Portanto, em regra, a despeito da novação operada pela recuperação judicial, preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária (§ 1º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005). E, especificamente sobre as garantias reais, estas somente poderão ser suprimidas ou substituídas, por ocasião de sua alienação, mediante expressa anuência do credor titular de tal garantia, nos termos do § 1º do art. 50 da referida lei. Apesar disso, o art. 49, § 2º, da Lei n. 11.101/2009 prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial dispor de modo diverso no tocante às garantias anteriormente ajustadas: "As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei,

inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial". Diante disso, na hipótese em análise, mostra-se inadequado restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária. Aliás, compreensão diversa, por óbvio, teria o condão de inviabilizar a consecução do plano, o que refoge dos propósitos do instituto da recuperação judicial. Salienta-se, ainda, que a extinção das obrigações, decorrente da homologação do plano de recuperação judicial, encontra-se condicionada ao efetivo cumprimento de seus termos. Não implementada a aludida condição resolutiva, por expressa disposição legal, "os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas" (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). Mais do que isso. A não implementação da condição resolutiva ensejará, forçosamente, a decretação da falência. Quando a lei afirma que o credor terá a seu favor a restituição de seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas, significa que o credor, na fase concursal, terá o benefício da preferência, segundo a garantia de que é titular, no recebimento de seu crédito. Ele não fará *jus*, por exemplo, ao bem sobre o qual recaia a sua garantia. Com o decreto de falência, vende-se o ativo para pagar o passivo, na ordem de preferência legal, segundo a natureza dos créditos. Logo, não há razão, nem sequer prática, para impedir que os credores, caso assim entendam necessária à consecução do plano de recuperação judicial, transacionem a supressão das garantias de que são titulares. Ademais, assinala-se que a necessidade de que os credores com garantia real consentam, por ocasião da alienação do bem dado em garantia, com a substituição ou supressão da garantia, contemplada no art. 50, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, afigura-se absolutamente preservada, na medida em que todos os credores, representados pelas respectivas classes, ao aprovarem o plano de recuperação judicial que dispôs sobre tal matéria (supressão das garantias reais e fidejussórias), com ela anuíram, inegavelmente. Descabido, portanto, permitir que o plano de recuperação judicial, tal como aprovado, não seja integralmente observado pelas partes envolvidas, a pretexto da aplicação do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005. **REsp 1.532.943-MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 13/9/2016, DJe 10/10/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DO ART. 4º, § 2º, DA LEI DE ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE FRANQUIA.

Em contrato de franquia, "a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula" (art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem). Inicialmente, no contrato de franquia não há uma relação de consumo tutelada pelo CDC, mas de fomento econômico, com intuito de estimular as atividades empresariais do franqueado (REsp 632.958-AL, Quarta Turma, DJe 29/3/2010; e REsp 687.322-RJ, Terceira Turma, DJe 9/10/2006). Assim, não há incidência das regras protetivas do CDC a esses contratos, não se admitindo a alegação de nulidade do

compromisso arbitral com base no disposto no art. 51, VII, do CDC, que proíbe a utilização compulsória de arbitragem. Com fundamento em doutrina e em julgados do STJ, acrescenta-se que o contrato de franquia ou *franchising* é inegavelmente um contrato de adesão. Quanto à diferenciação segundo a qual contratos "por adesão" são distintos de contratos "de adesão", essa sutileza sintática é incapaz de representar alguma diferença semântica relevante, pois o Direito não trata de forma distinta essas duas supostas categorias. Além de irrelevante para a resolução da controvérsia a distinção semântica entre contratos "de adesão" e aqueles "por adesão", também não há embasamento jurídico para limitar o alcance do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) aos contratos representativos de relações de consumo. O contrato de adesão é apenas uma técnica para a formação de contratos, quando exigências de economias de escala e de uniformização do produto ou serviço se impõem a determinado segmento econômico, mas não é tipo ou categoria autônoma de contrato. Não podemos, assim, limitar os contratos de adesão apenas às relações de consumo, pois, como visto, é pacífico na jurisprudência do STJ que os contratos de franquia não consubstanciam relações de consumo, mas utilizam essa técnica para a formação dos contratos. Ao comentar especificamente o dispositivo em análise da Lei de Arbitragem, doutrina entende que sua função não é outra que não a de favorecer o contratante economicamente mais fraco, a fim de evitar a imposição de arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias, ao prever requisitos para a validade do compromisso arbitral em contratos de adesão. Assim, com o § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem, busca-se evitar que a cláusula de compromisso arbitral seja incluída de forma leviana entre todas as demais cláusulas do contrato. Por força dessa regra específica, todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem. **REsp 1.602.076-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA DECLARAR NULIDADE DE CLÁUSULA DE COMPROMISSO ARBITRAL.

Independentemente do estado em que se encontre o procedimento de arbitragem, o Poder Judiciário pode declarar a nulidade de compromisso arbitral quando o vício for detectável *prima facie*, como ocorre na hipótese de inobservância, em contrato de franquia, do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996. Como regra geral, a jurisprudência do STJ indica a prioridade do Juízo arbitral para se manifestar acerca de sua própria competência e, inclusive, sobre a validade ou nulidade da cláusula arbitral (REsp 1.602.696-PI, Terceira Turma, DJe 16/8/2016). Toda regra, porém, comporta exceções para melhor se adequar a situações cujos contornos escapam às situações típicas abarcadas pelo núcleo duro da generalidade e que, pode-se dizer, estão em áreas cinzentas da aplicação do Direito. Obviamente, o princípio competência-competência (*kompetenz-kompetenz*) deve ser privilegiado, inclusive para o indispensável fortalecimento da arbitragem no País. Por outro lado, é inegável a finalidade de integração e desenvolvimento do Direito a admissão na jurisprudência do STJ de cláusulas compromissórias "patológicas" - como os compromissos arbitrais vazios (REsp 1.082.498-MT, Quarta Turma, DJe

4/12/2012) e aqueles que não atendam o requisito legal específico (art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996) - cuja apreciação e declaração de nulidade podem ser feitas pelo Poder Judiciário mesmo antes do procedimento arbitral. São, assim, exceções que permitem uma melhor acomodação do princípio competência-competência a situações limítrofes à regra geral de prioridade do Juízo arbitral. **REsp 1.602.076-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016.**

SEXTA TURMA

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APLICABILIDADE DO ART. 122, II, DO ECA.

A depender das particularidades e circunstâncias do caso concreto, pode ser aplicada, com fundamento no art. 122, II, do ECA, medida de internação ao adolescente infrator que antes tenha cometido apenas uma outra infração grave. Dispõe o art. 122, II, do ECA que a aplicação de medida socioeducativa de internação é possível "por reiteração no cometimento de outras infrações graves". Sobre o tema, destaquem-se os seguintes ensinamentos trazidos por doutrina: "Há orientação jurisprudencial, em nosso entendimento equivocada, dando conta da necessidade da reiteração de, pelo menos, três atos infracionais graves. Chega-se a tal conclusão pelo fato de o legislador não ter usado o termo reincidência, ao qual se permitiria a prática de duas infrações. Com a devida vênia, este Estatuto fez o possível para evitar termos puramente penais. Se não usou a palavra reincidência, foi justamente para fugir ao contexto criminal, aliás, como usou ato infracional e não delito ou crime." Não há que se falar em quantificação do caráter socioeducador do ECA, seja em razão do próprio princípio da proteção integral, seja em benefício do próprio desenvolvimento do adolescente, uma vez que tais medidas não ostentam a particularidade de pena ou sanção, de modo que inexistente juízo de censura, mas, sim, preceito instrutivo, tendo em vista que exsurge, conforme doutrina, "após o devido processo legal, a aplicação da medida socioeducativa, cuja finalidade principal é educar (ou reeducar), não deixando de proteger a formação moral e intelectual do jovem". À luz do princípio da legalidade, devemos nos afastar da quantificação de infrações, devendo, portanto, a imposição da medida socioeducativa pautar-se em estrita atenção às nuances que envolvem o quadro fático da situação em concreto. Comunga-se, assim, da perspectiva proveniente da doutrina e da majoritária jurisprudência do STF e da Quinta Turma do STJ, de modo que a reiteração pode resultar do próprio segundo ato e, por conseguinte, a depender das circunstâncias do caso concreto, poderá vir a culminar na aplicação da medida de internação. Precedentes citados do STJ: HC 359.609-MS, Quinta Turma, DJe 10/8/2016; HC 354.216-SP, Quinta Turma, DJe 26/8/2016; HC 355.760-SP, Quinta Turma, DJe 22/8/2016; HC 342.892-RJ, Quinta Turma, DJe 30/5/2016; HC 350.293-SP, Quinta Turma, DJe 26/4/2016; AgRg no HC 298.226-AL, Quinta Turma, DJe 18/3/2015; RHC 48.629-SP, Quinta Turma, DJe 21/8/2014; HC 287.354-SP, Sexta Turma, DJe 18/11/2014; HC 271.153-SP, Sexta Turma, DJe 10/3/2014; e HC 330.573-SP, Sexta Turma, DJe 23/11/2015. Precedente citado do STF: HC 94.447-SP, Primeira Turma, DJe 6/5/2011. **HC 347.434-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 27/9/2016, DJe 13/10/2016.**

DIREITO PENAL. CLONAGEM DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 12.737/2012.

Ainda que praticada antes da entrada em vigor da Lei n. 12.737/2012, é típica (art. 298 do CP) a conduta de falsificar, no todo ou em parte, cartão de crédito ou débito. De fato, o *caput* do art. 298 do CP ("Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro") descreve o elemento normativo: "documento". Segundo doutrina, "os elementos normativos são aqueles para cuja compreensão é insuficiente desenvolver uma atividade meramente cognitiva, devendo-se realizar uma atividade valorativa." Assim, o elemento normativo implica uma atitude especial do intérprete, a exigir um pouco mais que a simples percepção de sentidos, delimitando-se o alcance e o sentido do texto legal existente. Por conseguinte, no processo hermenêutico que subjaz à atividade do julgador, o elemento normativo em questão prescinde de integração, especialmente da utilização de analogia. Ao avançar na compreensão ou na valoração do significado do elemento normativo "documento", poder-se-ia extrair, de acordo com os escólios de doutrina, a ideia de que seria "todo escrito especialmente destinado a servir ou eventualmente utilizável como meio de prova de fato juridicamente relevante" e, acerca da falsidade documental: "imitação ou deformação fraudulenta da verdade em um papel escrito, no sentido de conculcar uma relação jurídica ou causar um prejuízo juridicamente apreciável." Aliás, a própria Lei de Acesso à Informação (art. 4º, II) define documento como "unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato". Nessa perspectiva, não há como perder de vista que o "cartão de crédito", embora não seja tão recente, passou a ter utilização propagada de forma exponencial no final do século passado, notadamente pela facilidade de se estabelecer, com ele, uma gama de relações jurídicas relevantes para o cenário econômico. Tal importância, fruto da própria dinâmica tecnológica, culminou com a necessidade de se estabelecer uma proteção penal mais significativa para essas relações. Nesse ponto, o elemento normativo previsto no art. 298 do CP assumiu especial relevo, porque a maleabilidade valorativa que lhe é inerente permitiu a sua adaptação aos anseios e às necessidades provenientes da existência de novas relações jurídicas advindas da evolução tecnológica. De acordo com doutrina, há uma vinculação entre esse conteúdo e a interpretação valorativa, que sempre será determinada pelo julgador de acordo com a cultura da época. Em virtude disso, a jurisprudência, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.737/2012, passou ao largo de discutir se a falsificação de cartão de crédito poderia se enquadrar como falsificação de documento particular. A presença do elemento normativo "documento" possibilitou ao aplicador da lei compreender que o cartão de crédito ou bancário enquadrar-se-ia no conceito de documento particular, para fins de tipificação da conduta, principalmente porque dele constam dados pessoais do titular e da própria instituição financeira (inclusive na tarja magnética) e que são passíveis de falsificação. Isso pode ser constatado pelo fato de que os inúmeros processos que aportaram no STJ antes da edição da referida lei e que tratavam de falsificação de documento particular em casos de "clonagem" de cartão de crédito não reconheceram a atipicidade da conduta (HC 43.952-RJ, Quinta Turma, DJ 11/9/2006; HC 116.356-GO, Quinta Turma, DJe 6/4/2009; RHC 19.936-RJ, Quinta Turma, DJ 11/12/2006; RHC 13.415-CE, Quinta Turma, DJ 3/2/2003; HC 27.520-GO, Sexta Turma, DJ

15/9/2003; entre outros). No mesmo sentido, citam-se precedentes do STF: HC 102.971-RJ, Segunda Turma, DJe 5/5/2011; e HC 82.582-RJ, Segunda Turma, DJ 4/4/2003; entre outros. Assim, a inserção do parágrafo único no art. 298 do CP apenas ratificou e tornou explícito o entendimento jurisprudencial da época, relativamente ao alcance do elemento normativo "documento", clarificando que cartão de crédito é considerado documento. Não houve, portanto, uma ruptura conceitual que justificasse considerar, somente a partir da edição da Lei n. 12.737/2012, cartão de crédito ou de débito como documento. Inclusive, seria incongruente, a prevalecer a tese da atipicidade anterior à referida lei, reconhecer que todos os casos antes assim definidos pela jurisprudência, por meio de legítima valoração de elemento normativo, devam ser desconstituídos justamente em virtude da edição de uma lei interpretativa que veio em apoio à própria jurisprudência já então dominante. Acrescenta-se, ainda, não prosperar o argumento de que é sempre inviável a retroatividade de uma lei penal interpretativa (se não favorável ao réu), esta compreendida como norma que não altera o conteúdo ou o elemento da norma interpretada, mas, apenas, traduz o seu significado. Esse raciocínio, se considerado isoladamente, conduziria à ideia de que a previsão contida no parágrafo único do art. 298 do CP não poderia retroagir e, por esse ângulo, surgiria um imbróglio, na medida em que a jurisprudência nunca oscilou quanto ao reconhecimento de que cartão de crédito é documento para fins do *caput* do referido artigo. Nesse contexto, há vertente doutrinária no viés de que: "se o sentido fixado pela lei interpretativa é diferente do atribuído à norma por uma corrente jurisprudencial uniforme, então a lei nova [...] já não pode ser considerada realmente interpretativa, mas inovadora." Isso sugere, *a contrario sensu*, que o sentido atribuído à norma interpretativa que estivesse em consonância com a jurisprudência não se caracterizaria como lei inovadora, no sentido substancial. Na hipótese, repita-se, a jurisprudência era uníssona em reconhecer que cartão de crédito era documento para fins do *caput* do art. 298 do CP, o que implica dizer que a Lei n. 12.737/2012 apenas reproduziu, com palavras mais inequívocas, a jurisprudência daquela época, tratando-se, desse modo, de lei interpretativa exemplificativa, porquanto o conceito de "documento" previsto no *caput* não deixou de conter outras interpretações possíveis. Por fim, não é possível deixar de salientar que, a não se compreender assim, todos os casos anteriores à edição da referida lei e que culminaram em condenação, ou mesmo aqueles que ainda se encontram em andamento, deveriam ser revistos, embora não tenha ocorrido qualquer ruptura na interpretação dada pela jurisprudência ao elemento normativo do tipo antes ou após a inserção do parágrafo único no art. 298 do CP. **REsp 1.578.479-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 2/8/2016, DJe 3/10/2016.**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 337 DO STJ.

Após a sentença penal que condenou o agente pela prática de dois crimes em concurso formal, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação a apenas um dos crimes em razão da pena concreta (art. 109 do CP) não autoriza a suspensão condicional do processo em relação ao crime remanescente. O comando da Súmula n. 337 do STJ tem a seguinte redação: "É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência

parcial da pretensão punitiva." Na hipótese em que a declaração de extinção de punibilidade se dá pela pena concreta, verifica-se a existência de uma prévia condenação. Realmente, somente a partir do *quantum* concreto, observa-se qual seria o prazo prescricional, dentre aqueles inscritos no art. 109 do CP. Ora, se a denúncia teve de ser julgada procedente primeiro, para, somente após, ser reconhecida a prescrição, em razão da pena concreta, não houve procedência parcial da pretensão punitiva - a qual, de fato, foi integral - não sendo caso de incidência da Súmula n. 337 do STJ. Precedente citado do STF: RHC 116.399-BA, Primeira Turma, DJe 15/8/2013. REsp 1.500.029-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/9/2016, DJe 13/10/2016.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO EM SALA DE ESTADO MAIOR A ADVOGADO SUSPENSO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE.

Decretada a prisão preventiva de advogado, este não fará jus ao recolhimento provisório em sala de Estado Maior caso esteja suspenso dos quadros da OAB. Segundo previsão do art. 7º, V, da Lei n. 8.906/1994 (EOAB), o advogado tem direito de ser recolhido provisoriamente em sala de Estado Maior, o que, por certo, não se conserva diante da suspensão do exercício profissional, *ex vi* da dicção do art. 37, § 1º, do EOAB, a qual pressupõe a interdição dos direitos decorrentes da atuação profissional. HC 368.393-MG, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, julgado em 20/9/2016, DJe 30/9/2016.

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

DIREITO CIVIL. TEMA 958.

Recurso Especial afetado à Primeira Seção com representativo da seguinte controvérsia: "**validade da cobrança, em contratos bancários, de despesas com serviços prestados por terceiros, registro do contrato e/ou avaliação do bem.**" REsp 1.578.553-SP e REsp 1.578.490-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 17/10/2016.

DIREITO ADMINISTRATIVO. TEMA 965.

Recurso Especial afetado à Primeira Seção com representativo da seguinte controvérsia: "**competência do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT para promover autuações e aplicar sanções em face do descumprimento de normas de trânsito praticadas em rodovias e estradas federais, como por excesso de velocidade.**" REsp 1.588.969-RS e REsp 1.613.733-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 05/10/2016.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

RECURSOS REPETITIVOS

PROCESSO	REsp 1.361.730-RS, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, por maioria, julgado em 10/8/2016, DJe 28/10/2016
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural. Prazo prescricional. Definição. Recurso repetitivo. Tema 919.

DESTAQUE

A pretensão de repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural prescreve no prazo de vinte anos, sob a égide do art. 177 do Código Civil de 1916, e de três anos, sob o amparo do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, observada a norma de transição do art. 2.028 desse último Diploma Legal.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cingiu-se a discussão, entre outras questões, a definir o prazo prescricional para o ajuizamento de repetição de indébito em contrato de cédula de crédito rural. De fato, como a ação de repetição de indébito cuida de direito subjetivo sem nota distintiva, apenas buscando a condenação do réu a uma prestação, deve submeter-se ao fenômeno da prescrição, e não da decadência. Nesse mesmo sentido, a Segunda Seção do STJ, nos julgamentos de recursos especiais representativos da controvérsia, REsp 1.360.969-RS (DJe 19/9/2016) e REsp 1.361.182-RS (DJe 19/9/2016), por maioria, consolidou o entendimento de que a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste prevista na vigência de contratos de planos de saúde ou de seguro-saúde, observada a regra de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2002, prescreve em vinte anos (art. 177 do Código Civil de 1916) ou no prazo de três anos previsto para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, IV, do atual Código Civil). Em consonância com os

votos referidos, consolida-se o entendimento de que o exercício da pretensão de ressarcimento daquilo que foi pago a maior pelo consumidor deve se sujeitar ao prazo prescricional trienal referente à ação de ressarcimento de enriquecimento sem causa, previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC/2002. Nessa esteira, no que tange ao enriquecimento sem causa, convém destacar que a ausência de causa não diz respeito somente à inexistência de relação jurídica base entre os contratantes, mas também à falta de motivo para o enriquecimento de somente um deles sem que o outro tenha tirado proveito de qualquer espécie. Deveras, ainda que as partes possam estar unidas por relação jurídica mediata, se ausente a causa jurídica imediata e específica para o aumento patrimonial exclusivo de uma das partes, estará caracterizado o enriquecimento sem causa. Logo, o aumento patrimonial indevido pode ser discutido em ação de enriquecimento sem causa, cujo exercício está sujeito ao prazo de três anos. Por fim, saliente-se que, nas demandas em que seja aplicável a regra de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2002, observar-se-á o prazo vintenário das ações pessoais, previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, ante a ausência de regra específica para a hipótese de enriquecimento sem causa.

PROCESSO	REsp 1.361.730-RS, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, por maioria, julgado em 10/8/2016, DJe 28/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural. Termo inicial do prazo prescricional. Definição. Recurso repetitivo. Tema 919.

DESTAQUE

O termo inicial da prescrição da pretensão de repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural é a data da efetiva lesão, ou seja, do pagamento.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Entre outras questões abordadas no recurso representativo da controvérsia, discutiu-se o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de repetição de indébito em contrato de cédula de crédito rural. Realmente, na ação de repetição de indébito, o termo inicial deve ser a data do pagamento, feito antecipadamente ou na data do vencimento do título, porquanto não se pode repetir aquilo que ainda não foi pago. Nesse contexto, ressalte-se que a data do vencimento, desacompanhada do pagamento, não guarda relação com o termo inicial da pretensão reparatória, cursando, mais adequadamente, com o eventual nascedouro da pretensão de revisão do contrato.

PROCESSO	REsp 1.497.831-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, por maioria, julgado em 14/9/2016, DJe 7/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Ação de prestação de contas. Revisão de cláusulas contratuais. Impossibilidade. Recurso repetitivo. Tema 908.

DESTAQUE

Impossibilidade de revisão de cláusulas contratuais em ação de prestação de contas.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Na origem, tratou-se de ação de prestação de contas ajuizada em face de banco em que se exigiu a demonstração, de forma mercantil, da movimentação financeira do contrato de abertura de crédito em conta corrente celebrado entre as partes, desde o início do relacionamento, nos termos do art. 917 do Código de Processo Civil. Tendo em vista a especialidade do rito, não se comporta no âmbito da prestação de contas a pretensão de alterar ou revisar cláusula contratual. As contas devem ser prestadas, com a exposição, de forma mercantil, das receitas e despesas, e o respectivo saldo (CPC/1973, art. 917). A apresentação das contas e o respectivo julgamento devem ter por base os pressupostos assentados ao longo da relação contratual existente entre as partes. Nesse contexto, não será possível a alteração das bases do contrato mantido entre as partes, pois o rito especial da prestação de contas é incompatível com a pretensão de revisar contrato, em razão das limitações ao contraditório e à ampla defesa. Essa impossibilidade de se proceder à revisão de cláusulas contratuais diz respeito a todo o procedimento da prestação de contas, ou seja, não pode o autor da ação deduzir pretensões revisionais na petição inicial (primeira fase), conforme a reiterada jurisprudência do STJ, tampouco é admissível tal formulação em impugnação às contas prestadas pelo réu (segunda fase). Isso ocorre porque, repita-se, o procedimento especial da prestação de contas não abrange a análise de situações complexas, mas tão somente o mero levantamento de débitos e créditos gerados durante a gestão de bens e negócios do cliente bancário. A ação de prestação de contas não é, portanto, o meio hábil a dirimir conflitos no tocante a cláusulas de contrato, nem em caráter secundário, uma vez que tal ação objetiva, tão somente, a exposição dos componentes de crédito e débito resultantes de determinada relação jurídica, concluindo pela apuração de saldo credor ou devedor.

PROCESSO	RMS 49.339-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, por unanimidade, julgado em 6/10/2016, DJe 20/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
TEMA	Greve de servidor público. Dias não compensados. Desconto em folha. Parcelamento.

DESTAQUE

Não se mostra razoável a possibilidade de desconto em parcela única sobre a remuneração do servidor público dos dias parados e não compensados provenientes do exercício do direito de greve.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cuidou-se de controvérsia sobre a possibilidade de desconto (em parcela única sobre a remuneração de servidor público) dos dias parados e não compensados provenientes do exercício do direito de greve. No que se refere à legalidade do desconto dos dias parados, é de rigor a análise da razoabilidade e proporcionalidade do ato que determina o desconto em parcela única desses dias na remuneração do servidor, principalmente quando há a intenção de se pagar de forma parcelada esse débito. O art. 46 da Lei n. 8.112/1990, que rege os servidores públicos federais e que se aplica por analogia ao caso, dispõe que as reposições poderão ser parceladas a pedido do interessado. Ademais, deve-se destacar que se trata de verba de natureza alimentar do servidor e o referido desconto em parcela única, nessa hipótese, causar-lhe-ia um dano desarrazoado.

PROCESSO	REsp 1.607.472-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 15/9/2016, DJe 11/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
TEMA	Obras de acessibilidade aos portadores de necessidades especiais. Alegação da Teoria da Reserva do Possível.

DESTAQUE

É essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, o direito de pessoas com necessidades especiais poderem frequentar universidade pública, razão pela qual não pode a instituição alegar a incidência da cláusula da reserva do possível como justificativa para sua omissão em providenciar a conclusão de obras de adaptação em suas edificações e instalações.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Tratou-se de ação civil pública proposta por Ministério Público Federal contra Universidade Federal com o escopo de obrigar a instituição de ensino a iniciar as obras de adaptação de todas as suas edificações para permitir sua utilização por pessoas portadoras de necessidade especiais. No campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade, o juiz não se deve impressionar nem se sensibilizar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. A ser diferente, estaria o Judiciário a fazer juízo de valor ou político em esfera na qual o legislador não lhe deixou outra possibilidade de decidir que não seja a de exigir o imediato e cabal cumprimento dos deveres, completamente vinculados, da Administração Pública. Se um direito é qualificado pelo legislador como de absoluta prioridade, deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei. Ademais, tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, principalmente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

PROCESSO	REsp 1.479.948-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 22/9/2016, DJe 17/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PREVIDENCIÁRIO
TEMA	Pensão por morte. Habilitação tardia de dependente absolutamente incapaz. Existência de dependente regular já inscrito. Efeitos financeiros.

DESTAQUE

Não há direito à percepção de pensão por morte em período anterior à habilitação tardia da dependente incapaz, no caso de seu pai já receber a integralidade do benefício desde o óbito da instituidora.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Na origem, o autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) com objetivo de perceber pensão por morte em período anterior à habilitação tardia da dependente incapaz, independentemente de seu pai já receber a integralidade desde o óbito da instituidora do benefício. De fato, há o entendimento no sentido de que comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias. Ocorre que, de acordo com o art. 76 da Lei n. 8.213/1991, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar

desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. Assim, a concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora incapaz acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei n. 8.213/1991, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão.

PROCESSO	RMS 52.024-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, por unanimidade, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Mandado de Segurança. Honorários advocatícios recursais. Não cabimento.

DESTAQUE

O art. 25 da Lei n. 12.016/2009, que estabelece regra de descabimento de condenação em honorários advocatícios "no processo mandamental", afasta a incidência do regime do art. 85, § 11, do CPC/2015.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Tratou-se de recurso ordinário interposto contra acórdão denegatório de mandado de segurança não conhecido porque entre a motivação utilizada como fundamento do julgamento e as razões do recurso que impugna tal decisão não houve relação de congruência. Pesou considerar que o recurso se orientou pela nova codificação processual, considerando que a publicação do acórdão da origem foi posterior a 18/3/2016, atraindo a aplicação do Enunciado Administrativo n. 3 do STJ. Isso importaria como consequência, na hipótese do seu desprovimento, a condenação da recorrente em honorários recursais, a teor do disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015. No entanto, não é adequada a incidência desse regime ao feito tendo em conta o disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. A interpretação desse preceito sempre pontuou o julgamento da ação de mandado de segurança, isso sob um regime em que inexistia a conjectura dos honorários recursais. Tratando-se o recurso de um desdobramento da tramitação processual que se inicia com a petição inicial, não há lógica em que no processamento da ação propriamente dita inexistia condenação em honorários, mas na fase recursal consequente isso seja possível. Além disso, o texto do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 é claro ao estabelecer que os honorários advocatícios não cabem no processo mandamental, expressão que reúne a ideia de ação e do procedimento subjacente, com a petição inicial, as informações da autoridade coatora, a intervenção do Ministério Público, a prolação de provimento judicial e, ainda, os recursos.

PROCESSO	REsp 1.385.366-ES, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 22/9/2016, DJe 11/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO TRIBUTÁRIO
TEMA	Mercadoria importada. Adulteração de dados essenciais (origem do produto). Perdimento. Pagamento dos tributos devidos. Irrelevância.

DESTAQUE

A quitação do tributo devido não implica direito ao descumprimento das normas que disciplinam o direito alfandegário.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Tratou-se de controvérsia acerca da possibilidade de decretação administrativa da pena de perdimento de bens importados na hipótese em que há o recolhimento dos tributos, mas existe a inobservância das normas que disciplinam o direito alfandegário. A sanção administrativa foi imposta a partir da constatação de que os dados essenciais relativos à origem do produto (China) são adulterados fazendo com que o produto chegue às mãos do consumidor com a informação de que se trata de produto nacional. Nesse contexto, a pena de perdimento não constitui sanção cujo fato gerador tenha por base a inadimplência de tributo, amoldando-se perfeitamente ao previsto no art. 105, VIII, do Decreto-Lei n. 37/1966: "Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria: (...) VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial". Portanto, a circunstância de ter havido o adimplemento da obrigação de conteúdo pecuniário não exime a observância da legislação alfandegária e o respeito aos valores por ela protegidos.

TERCEIRA TURMA

PROCESSO	REsp 1.525.109-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Plano de saúde. Demissão sem justa causa de titular. Extinção do plano coletivo empresarial. Contratação de novo plano (coletivo por adesão) com a mesma operadora. Prazo de carência. Inexigibilidade.

DESTAQUE

É ilícita a exigência de cumprimento de carência de ex-dependente de plano coletivo empresarial, extinto em razão da demissão sem justa causa do titular, ao contratar novo plano de saúde, na mesma operadora, mas em categoria diversa (coletivo por adesão).

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Na origem, tratou-se de ação de anulação de cláusula contratual de plano de saúde, ajuizada em desfavor da Unimed-SP, tendo em vista a exigência de observância de prazo de carência, já cumprido em outro plano coletivo empresarial contratado com a mesma operadora e extinto em face da demissão sem justa causa do titular. A cooperativa do plano de saúde, entre outros fundamentos, alegou que é lícita a exigência da carência, porquanto o novo plano de saúde contratado pela autora não possuía nenhuma vinculação com o anterior, que foi rescindido por ocasião da dispensa imotivada do marido. Asseverou, assim, que não há relação de continuidade entre as avenças, sendo ambos contratos independentes e autônomos. De fato, quando há a demissão imotivada do trabalhador, a operadora de plano de saúde deve lhe facultar e a seus dependentes a prorrogação temporária do plano coletivo ao qual haviam aderido, contanto que arquem integralmente com os custos das mensalidades, não podendo superar o prazo estabelecido em lei. Quanto à carência, saliente-se não haver ilegalidade ou abusividade na sua fixação no contrato de plano de saúde, contanto que sejam observados os limites legais: (i) máximo de 24 (vinte e quatro) horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência, (ii) máximo de 300 (trezentos) dias para partos a termo e (iii) máximo de 180 (cento e oitenta) dias para os demais casos. Todavia, há hipóteses em que o prazo de carência já cumprido em um dado contrato pode ser aproveitado em outro, como geralmente ocorre na migração e na portabilidade de plano de saúde, para a mesma ou para outra operadora. Com efeito, tais institutos possibilitam a mobilidade do consumidor, sendo essenciais para a estimulação da livre concorrência no mercado de saúde suplementar. Nesse contexto, no caso do ex-empregado demitido e de seus dependentes, para não ficarem totalmente desprotegidos com o término do direito de prorrogação temporária do plano coletivo empresarial (art. 30, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.656/1998) ao qual haviam aderido e atendendo à função social do contrato de plano de saúde (art. 421 do CC), foi assegurada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) a portabilidade especial de carências. Assim, nos termos do art. 7º-C da RN n. 186/2009 da ANS, o ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa, ou aposentado, ou seus dependentes vinculados ao plano ficam dispensados do cumprimento de novos períodos de carência na contratação de novo plano individual, ou familiar, ou coletivo por adesão, seja na mesma operadora seja em outra, desde que peçam a transferência durante o período de manutenção da condição de beneficiário garantida pelos arts. 30 e 31 da Lei n. 9.656/1998.

PROCESSO	REsp 1.605.489-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Ação civil pública. Vinho. Rótulo. Informações essenciais. Lei n. 8.918/1994. CDC. Inaplicabilidade.

DESTAQUE

Inexiste a obrigação legal de se inserir nos rótulos dos vinhos informações acerca da quantidade de sódio ou de calorias (valor energético) presente no produto.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Tratou-se de recurso especial em que se apontou, entre outras questões, violação ao art. 2º da Lei n. 8.918/1994 e Decreto n. 6.871/2009, que dispõem sobre a padronização, classificação, registro, inspeção, produção e a fiscalização das bebidas produzidas e comercializadas por produtores, importadores e distribuidores de vinhos. Na oportunidade, o recorrente ressaltou que "não há na legislação pátria nenhuma norma que determine a indicação de calorias do vinho" e que "a obrigatoriedade das informações exigidas pela recorrida somente pode ser aferida pelo Estado no exercício regular do Poder de Polícia Sanitária". Afirmou, inclusive, que "as bebidas alcólicas são excluídas, pela ANVISA do Regulamento RDC 360/2003 que trata de rotulagem de alimentos". Primeiramente, saliente-se que ao Estado incumbe o dever de fiscalizar a comercialização ou a publicidade de bebidas alcólicas. Indubitavelmente o governo deve agir de modo a proteger a saúde dos consumidores e a promover a venda de produtos de qualidade no mercado. Todavia, a regulação encontra limites na livre concorrência e nos possíveis impactos que novas exigências refletem tanto nas empresas como na livre economia de mercado. Com efeito, não se nega a importância de se conhecer os ingredientes nutricionais dos produtos alimentícios. Todavia, no caso do vinho, a legislação retira tal obrigatoriedade, como se afere da legislação específica, que afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, haja vista o princípio da especialidade (*lex specialis derogat lex generalis*). Incide no caso o art. 2º da Lei n. 8.918/1994, que prevê o registro necessário para comercialização de bebidas, bem como seu decreto regulamentador (Decreto n. 6.871/2009), que não se aplica às bebidas alcólicas derivadas da uva. A legislação aplicável à espécie, portanto, não obriga o vinicultor a inserir nos rótulos das bebidas que comercializa no caso, vinhos informações acerca da quantidade de sódio ou de calorias (valor energético) contida no produto. Saliente-se, ainda, que a Resolução-RDC n. 360, de 23 de dezembro de 2003, de autoria da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), regulamentadora da Lei n. 6.437/1977, tornou obrigatória a rotulagem nutricional de alimentos embalados e comercializados nos

países integrantes do Mercosul, visando proteger a saúde da população em geral. Contudo, excluiu do seu âmbito de aplicação, dentre outros produtos, as bebidas alcoólicas. Destaque-se, por oportuno, que a produção de vinho difere de outros alimentos por não possuir uma fórmula certa e ter características próprias que dificultam a informação nutricional, pois são elaborados com ingredientes únicos, exclusivos e variáveis, dependendo do tempo de armazenagem e de condições da natureza, tendo em vista o processamento das substâncias usadas, a qualidade e safra da uva e a inclusão de ácidos ou açúcar para obtenção de uma bebida mais ou menos ácida ou doce. Ademais, a análise nutricional é conduzida diferentemente por região, não havendo falar em receita padrão da bebida, sob pena de reduzir a qualidade em determinadas hipóteses e quebrar a exclusividade do produto. É considerado, em princípio, *a single ingredient food* (um produto singular) em muitas regulações internacionais. Finalmente, vale acrescentar que a exigência de informações adicionais impostas de maneira pontual viola frontalmente o livre exercício de determinada atividade econômica (art. 170, inciso IV, da Constituição Federal), não cabendo ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se à lei especial e suas normas técnicas regulamentadoras, criando, indiretamente, obrigação restrita às partes, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

PROCESSO	REsp 1.531.094-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Exercício dos direitos de vizinhança e propriedade. Ação demolitória. Janelas. Construção a menos de um metro e meio do terreno vizinho. Art. 1.301, <i>caput</i> , do CC. Requisito objetivo.

DESTAQUE

A proibição inserta no art. 1.301, *caput*, do Código Civil de não construir janelas a menos de um metro e meio do terreno vizinho possui caráter objetivo, traduz verdadeira presunção de devassamento, que não se limita à visão e engloba outras espécies de invasão (auditiva, olfativa e principalmente física).

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cingiu-se a controvérsia entre outras questões a definir se a proibição contida no art. 1.301, *caput*, do CC pode ser relativizada no caso em que a abertura de janelas a menos de um metro e meio do terreno vizinho não possibilite a visão do interior do imóvel. Como cediço, as regras atinentes ao "direito de construir" limitam o uso da propriedade na medida em que visam impedir a invasão do terreno vizinho. Já a restituição da área invadida, o embargo da

obra ou o pedido de demolição para a reposição do estado anterior, segundo doutrina, são também decorrência lógica do exercício do direito de propriedade, visto que a lei civil assegura ao seu titular o poder de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los "do poder de quem quer que injustamente os possua ou detenha" (art. 1.228). Logo, as regras e proibições insertas no capítulo relativo ao direito de construir possuem natureza objetiva e cogente, traduzindo verdadeira presunção de devassamento, que não se limita à visão, englobando outras espécies de invasão (auditiva, olfativa e principalmente física, pois também buscam impedir que objetos caiam ou sejam arremessados de uma propriedade a outra), de modo a evitar conflito entre os vizinhos. Desse modo a proibição é objetiva, basta para a sua configuração a presença do elemento objetivo estabelecido pela lei construção da janela a menos de metro e meio do terreno vizinho, de modo que independe da aferição de aspectos subjetivos relativos à eventual atenuação do devassamento visual, por exemplo.

PROCESSO	REsp 1.509.933-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Aquisição de imóvel adjudicado pela Caixa Econômica Federal. Desocupação de terceiro. Ônus do adquirente. Previsão em cláusula contratual.

DESTAQUE

A cláusula contratual que impõe ao comprador a responsabilidade pela desocupação de imóvel que lhe é alienado pela CEF não é abusiva.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia limitou-se a analisar a validade da cláusula contratual que trata da responsabilidade pela desocupação de terceiros do imóvel alienado pela CEF. A cláusula é comum em contratos de compra de imóveis de propriedade da Caixa Econômica havidos por adjudicação, arrematação ou dação em pagamento. A oferta e a relação dos imóveis são divulgadas em editais de concorrência pública em que, mesmo diante dos riscos decorrentes da ocupação prévia por um terceiro não proprietário, os adquirentes optam pela compra desses bens, vendidos por valores reduzidos pela CEF. A cláusula contratual questionada estabelece textualmente que são de responsabilidade do adquirente as providências relacionadas à desocupação do imóvel, eximindo a alienante de tal responsabilidade, inclusive no que tange à sua recuperação, em decorrência de possível depredação. A possibilidade de ocupação do imóvel por terceiros e a quem compete o ônus pela desocupação não representam surpresa aos adquirentes, pois é informação que consta

expressamente do edital de concorrência pública e do contrato a ser firmado. Logo, considerando-se que as condições de aquisição do imóvel foram postas e aceitas livremente por ambas as partes, não pode o contratante, tendo ciência de que está adquirindo um imóvel ocupado por terceiros, cujo valor pago, justamente por isso, é bem mais convidativo que o de um imóvel novo, querer furtar-se da responsabilidade que livre e conscientemente assumiu. Nesse contexto, não havendo omissão sobre o fato de o bem estar ocupado por terceiro, não se afigura iníqua ou abusiva, não acarreta exagerada desvantagem para o adquirente nem cria situação de incompatibilidade com os postulados da boa-fé e da equidade a cláusula contratual que impõe ao adquirente a responsabilidade pela desocupação do imóvel. Por fim, cumpre destacar que o fato de a compra do imóvel ocorrer na esfera do Sistema Financeiro Habitacional - SFH não afasta o postulado da liberdade de contratação e a força vinculante do contrato.

PROCESSO	REsp 1.467.888-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 20/10/2016, DJe 25/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Responsabilidade civil. Abuso de Direito. Impetração de <i>habeas corpus</i> . Impedimento de interrupção de gravidez. Síndrome de <i>Body Stalk</i> .

DESTAQUE

Caracteriza abuso de direito ou ação passível de gerar responsabilidade civil pelos danos causados a impetração do *habeas corpus* por terceiro com o fim de impedir a interrupção, deferida judicialmente, de gestação de feto portador de síndrome incompatível com a vida extrauterina.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cingiu-se a controvérsia a dizer se o manejo de *habeas corpus* com o fito de impedir a interrupção de gestação que foi judicialmente deferida se caracteriza como abuso do direito de ação e (ou) pode gerar responsabilidade civil pelo manejo indevido de tutela de urgência, da qual teria exsurgido dano moral compensável. Inconteste a existência de dano, porquanto a interrupção da gestação do feto com síndrome de *Body Stalk*, que era uma decisão pensada e avalizada por médicos e pelo Poder Judiciário, e ainda assim, de impactos emocionais incalculáveis, foi sustada. Na hipótese, a certeza médica de inviabilidade de vida extrauterina consubstanciou-se em realidade, pois uma hora e quarenta minutos após o nascimento, a criança veio a óbito. Voltando, então, à análise dos limites jurídicos protetivos dos fetos, na hipótese de anencefalia, e a comparação desses elementos às circunstâncias em que um feto

tenha a Síndrome de *Body Stalk*, ou mesmo outra síndrome que enclausure a vida ao útero, cabe enunciar de plano que, embora o Direito resguarde o nascituro, o faz na expectativa de que aquela vida intrauterina, ainda sem personalidade jurídica, possa se tornar pessoa, sujeita a todas as garantias constitucionais. No julgamento da ADPF 54, viu-se que esse tegumento protetivo-legal que envolve o nascituro se torna completamente inócuo ante a constatação de que o feto é portador de problemas de saúde, de qualquer matriz, que tornam inviável a vida extrauterina, isso porque a proteção que se projeta para o futuro labora com realidade inexistente: vida extrauterina. Inafastável se dizer que a interrupção da gravidez, por incompatibilidade com a vida extrauterina, é um *minus*, mesmo em relação ao aborto humanitário, pois, primeiro, mostra-se ontologicamente distinta do aborto-crime e, por segundo, encontra-se, em grau de reprovabilidade social, aquém daquele outro, no qual a vítima de estupro que engravida pode, judicialmente amparada, optar pela cessação da gestação. Na hipótese analisada na ADPF 54 e também neste recurso especial a inviabilidade da vida extrauterina, à intensa dor emocional soma-se o incontornável vaticínio de óbito da criança logo após o parto, se até lá chegar à gestação. Entenda-se: à indizível dor emocional, agrega-se a inexistência de vida futura a ser futuramente protegida. O intenso sofrimento vivido pela mãe, após o diagnóstico de uma síndrome que incompatibiliza a vida do feto com o ambiente extrauterino, é de tal quilate, que faz preponderar o particular direito dela à própria intimidade, liberdade e autodeterminação na condução de sua vida privada. Leia-se, também aqui, cabia só a ela, pela similaridade das condições apresentadas, dizer, diante de sua realidade emocional, da fé que professava, ou não professava, das expectativas que nutria, ou diante daquelas que deixara de alimentar, se deveria ou não interromper a gestação. A interrupção da gravidez era um direito próprio, do qual poderia fazer uso, sem risco de persecução penal posterior e, principalmente, sem possibilidade de interferências de terceiros, na tentativa de obstar sua decisão. Centrando atenção na existência ou não de abuso do direito, com a impetração do *habeas corpus* para impedir a interrupção da gravidez, cabe dizer que de há muito vigora a ideia de que há limites para o exercício de qualquer direito, que é dado e mensurado, pela vulneração à matriz teleológica desse próprio direito. Assim, a sôfrega e imprudente busca por um direito legítimo, que faz perecer no caminho, direito de outrem, ou mesmo uma toldada percepção do próprio direito, que impele alguém a avançar sobre direito alheio, podem ser considerados abuso de direito. A busca do Poder Judiciário por uma tutela de urgência traz, para aquele que a maneja, o ônus da responsabilidade pelos danos que porventura a concessão do pleito venha a produzir, principalmente quando ocorre hipótese de abuso de direito. No manejo do *habeas corpus* com pedido liminar, posteriormente recebido como mandado de segurança, houve: a) violação à intimidade e à vida privada do casal, tentando fazer prevalecer posição particular em relação à interrupção da gestação, mesmo estando os pais amparados, na decisão que tomaram, por tutela judicial; b) agressão à honra ao denominar a atitude de interrupção da

gravidez sob os auspícios do Estado de assassinato; c) ação temerária (por ocasião do pedido de suspensão do procedimento médico de interrupção da gravidez, que já estava em curso) e a imposição aos pais notadamente à mãe de sofrimento inócuo. Assim, impõe-se o reconhecimento de dano ao espaço reservado à liberdade de outros e, ainda, por incúria ou perfídia, a utilização de um direito próprio direito de ação para impor aos pais estigma emocional que os acompanhará perenemente.

PROCESSO	REsp 1.392.314-SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 6/10/2016, DJe 20/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Sucessão processual do autor pelo herdeiro testamentário. Possibilidade.

DESTAQUE

Ocorrido o falecimento do autor da ação de investigação de paternidade cumulada com nulidade da partilha antes da prolação da sentença, sem deixar herdeiros necessários, detém o herdeiro testamentário, que o sucedeu a título universal, legitimidade e interesse para prosseguir com o feito, notadamente, pela repercussão patrimonial advinda do potencial reconhecimento do vínculo biológico do testador.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cingiu-se a controvérsia a decidir sobre a legitimidade *ad causam* do herdeiro testamentário para prosseguir em ação de investigação de paternidade cumulada com nulidade de partilha proposta por autor que, a despeito de ser adotado, pleiteia o reconhecimento de paternidade biológica. Inicialmente, cumpre assinalar que a relação socioafetiva estabelecida com o pai registral a qual, inclusive, não se confunde com adoção não impede a ação de investigação de paternidade proposta pelo filho, que tem o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de esclarecer sua paternidade biológica, com todos os consectários legais. No que toca ao direito do herdeiro testamentário, tendo ocorrido o falecimento do autor após o ajuizamento da ação, não há nenhum óbice para que ele ingresse no feito dando-lhe seguimento, autorizado não apenas pela disposição de última vontade do *de cujus* quanto à transmissão de seu patrimônio, mas também pelo art. 1.606 do CC, que permite o prosseguimento da ação de investigação de paternidade pelos herdeiros, independentemente de serem eles sucessores pela via legítima ou testamentária. Nessa mesma linha de entendimento, a dicção dos arts. 1.784 do CC, no sentido de que, "aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários" e 43 do CPC/1973, então vigente, este último dispendo que, "ocorrendo a morte de qualquer das

partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado do disposto no art. 265". Haveria alguma dúvida apenas se a ação tivesse por objetivo, exclusivamente, o reconhecimento do vínculo biológico do autor, caso em que, estando a pretensão circunscrita à descoberta de sua origem genética, seria questionável a utilidade da sentença para além do interesse dos filhos e netos do investigante. Todavia, no caso, em que há cumulação da ação de investigação de paternidade com pedido de nulidade da partilha, é extreme de dúvida que, tendo ocorrido o falecimento do autor da ação antes da prolação da sentença, sem deixar herdeiros legítimos, detém o testamentário, que o sucedeu a título universal, legitimidade e interesse para prosseguir com o feito, tendo em vista a repercussão patrimonial que pode advir do reconhecimento ao falecido da condição de filho, porquanto, embora a ação de prova de filiação seja personalíssima, não é intransmissível.

PROCESSO	REsp 1.560.728-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, por unanimidade, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Condomínio de adquirentes de edifício em construção. Defesa dos interesses dos condôminos frente a construtora ou incorporadora. Aplicação do CDC.

DESTAQUE

Aplica-se o CDC ao condomínio de adquirentes de edifício em construção, nas hipóteses em que atua na defesa dos interesses dos seus condôminos frente a construtora ou incorporadora.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O recurso especial devolveu ao conhecimento do STJ questão jurídica consistente na definição da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a condomínio de adquirentes de edifício em construção nas hipóteses em que atua na defesa dos interesses dos seus condôminos frente a construtora ou incorporadora. O enunciado normativo do parágrafo único do art. 2º do CDC amplia substancialmente o conceito básico de consumidor previsto no *caput* para abranger a coletividade de consumidores, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo, para efeito de incidência do microsistema de proteção do consumidor. A valer a *ratio decidendi* para reconhecer a inaplicabilidade do CDC ao condomínio e o respectivo instrumento de inversão do ônus da prova, cada um dos integrantes do condomínio seria forçado a ingressar em juízo isoladamente para obter a tutela do CDC no lugar da tutela conjunta dos direitos individuais homogêneos dos condôminos. Se o condomínio detém legitimidade para defender os interesses comuns dos

seus condôminos, justamente por ser constituído da comunhão dos seus interesses (artigo 12, inciso IX, do CPC/1973; atual art. 75, inciso XI, do CPC/2015), não se pode restringir a tutela legal colocada à sua disposição pelo ordenamento jurídico. Interpretação em sentido contrário vai de encontro a toda a principiologia do CDC seja no plano material (conceito amplo de consumidor), seja no plano processual (estímulo à tutela coletiva).

PROCESSO	REsp 1.622.386-MT, Rel. Ministra Nancy Andrichi, por unanimidade, julgado em 20/10/2016, DJe 25/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Julgamento de agravo regimental. Mera reprodução da decisão monocrática. Não apreciação de questões relevantes.

DESTAQUE

É vedado ao relator limitar-se a reproduzir a decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cingiu-se a controvérsia a decidir sobre a invalidade do julgamento proferido, por ausência de fundamentação, a caracterizar violação do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015. Sustentou-se que tribunal de origem, ao julgar o agravo regimental que interpusera, limitou-se a reproduzir a decisão monocrática do relator, sem enfrentar os argumentos deduzidos, capazes de alterar o resultado do julgamento. Conquanto o julgador não esteja obrigado a rebater, com minúcias, cada um dos argumentos deduzidos pelas partes, o novo Código de Processo Civil, exaltando os princípios da cooperação e do contraditório, impõe-lhe o dever, dentre outros, de enfrentar todas as questões capazes de, por si sós e em tese, infirmar a sua conclusão sobre os pedidos formulados, sob pena de se reputar não fundamentada a decisão proferida (art. 489, § 1º, IV). Ademais, conforme prevê o § 3º do art. 1.021 do CPC/2015, é vedado ao relator limitar-se a reproduzir a decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno, ainda que com o fito de evitar tautologia.

PROCESSO	REsp 1.375.540-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, por unanimidade, julgado em 18/10/2016, DJe 21/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Ação cautelar de arrolamento. Prévia indisponibilidade de bens. Interesse de agir. Existência.

DESTAQUE

A prévia indisponibilidade de bens não implica a falta de interesse do Ministério Público para propositura da cautelar de arrolamento de bens.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cingiu-se a controvérsia a, além de outras questões, determinar se haveria interesse de agir para o Ministério Público Estadual ajuizar a cautelar de arrolamento de bens em razão da prévia indisponibilidade destes. A medida cautelar de arrolamento de bens constitui um procedimento, disposto no art. 855 do CPC/1973, que visa à conservação de bens ameaçados de dissipação. Nesse instrumento, não há a constrição do patrimônio, mas simples inventário dos bens do devedor. Por outro lado, o art. 36 da Lei n. 6.024/1974 prevê a indisponibilidade dos bens dos administradores de instituições financeiras que estejam em liquidação extrajudicial ou em intervenção pelo Banco Central do Brasil. Nessa hipótese, há uma restrição direta ao direito de propriedade, impossibilitando que ocorra a alienação dos bens declarados indisponíveis. A medida cautelar de arrolamento pode ser deferida para garantir a responsabilidade de administrador de instituição financeira em liquidação extrajudicial. Por sua vez, a indisponibilidade prevista no art. 36 da Lei n. 6.024/1974 tem por finalidade salvaguardar o interesse público, caso seja detectado qualquer ilícito no curso de uma intervenção ou liquidação de instituição financeira. Dessa forma, a prévia indisponibilidade de bens não causa a falta de interesse do Ministério Público para propositura da cautelar de arrolamento de bens, visto se tratarem de institutos com finalidades distintas e com efeitos diversos sobre o patrimônio afetado.

QUARTA TURMA

PROCESSO	REsp 1.622.102-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 15/9/2016, DJe 11/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Alienação fiduciária de imóvel. Ação de cobrança de taxa de ocupação. Bem arrematado em leilão extrajudicial. Legitimidade <i>ad causam</i> após a arrematação.

DESTAQUE

A legitimidade ativa para a ação de cobrança da taxa de ocupação é, nos termos do art. 37-A da Lei n. 9.514/1997, do credor fiduciário ou do arrematante do bem dado em garantia fiduciária, a depender do momento em que proposta a demanda e o período de sua

abrangência. Ajuizada a ação de cobrança em momento anterior à arrematação do bem, é o credor fiduciário o legitimado para a cobrança da taxa referida. Por outro lado, proposta em momento em que já havida a arrematação, é do arrematante a legitimidade ativa da ação de cobrança da taxa de ocupação.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia dos autos consistiu na definição da legitimidade para a cobrança da taxa de ocupação, prevista pela Lei n. 9.514/1997 no art. 37-A, nos casos em que o imóvel objeto da alienação fiduciária foi arrematado por terceira pessoa. Ao romper-se a relação fiduciária por inexecução culposa do devedor fiduciante, sua posse deixa de existir a justo título, de modo que estará ele perpetrando esbulho. É assegurada, pois, ao credor fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive ao adquirente do imóvel por força do público leilão (art. 30 da Lei 9.514/1997), a reintegração de posse do imóvel, como fase jurisdicional complementar ao sistema de excussão resolutória extrajudicial da garantia fiduciária de bem imóvel por inadimplemento do devedor. Se a lei confere legitimidade ao credor fiduciário e ao arrematante para a ação de reintegração de posse, e a reintegração de posse interessa, obviamente, a quem está sendo injustamente privado da posse, também a taxa de ocupação poderá ser cobrada por ambos. Se há legitimidade concorrente para a ação de reintegração de posse, não há sentido retirá-la para a ação de cobrança da taxa de ocupação. Todavia, a afirmação de legitimidade concorrente, entre credor fiduciário e arrematante, há de ser interpretada em consonância com o princípio do não enriquecimento sem causa e a partir da determinação do sujeito de direito ao recebimento da taxa de ocupação. É que a taxa de ocupação tem por finalidade compensar o legítimo possuidor do imóvel que se encontra impedido de fruir o bem imóvel, por injusta ocupação do devedor fiduciante. A partir do momento em que caracterizada a posse injusta, quando consolidada a propriedade em nome do credor, a posse exercida pelo devedor, até então justificada pelo adimplemento de suas obrigações, deixa de ter fundamento. Dessa forma, o interesse e a consequente legitimidade do credor fiduciário existem e se mantêm até o momento da arrematação do imóvel em um dos leilões previstos pela Lei n. 9.514/1997. A partir desse momento, no entanto, o interesse do arrematante sobressai e passa a ser ele o legitimado ativo para a ação de cobrança da taxa de ocupação.

PROCESSO

REsp 913.687-SP, Rel. Min. Raul Araújo, por unanimidade, julgado em 11/10/2016, DJe 4/11/2016.

RAMO DO DIREITO

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL

TEMA

Interpretação do art. 88 do CDC. Denúnciação à lide.

DESTAQUE

Descabe ao denunciado à lide, nas relações consumeristas, invocar em seu benefício a regra de afastamento da denunciação (art. 88 do CDC) para eximir-se de suas responsabilidades perante o denunciante.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cingiu-se a controvérsia em analisar a exclusão de corréu denunciado à lide em relação consumerista quando a insurgência não é arguida pelo consumidor. De fato, o Superior Tribunal de Justiça já uniformizou entendimento de que a vedação à denunciação da lide prevista no art. 88 do CDC não se restringe à responsabilidade de comerciante por fato do produto (art. 13 do CDC), sendo aplicável também nas demais hipóteses de responsabilidade civil por acidentes de consumo. Foi propósito do legislador não permitir a denunciação da lide de modo a não retardar a tutela jurídica do consumidor, dando celeridade ao seu pleito indenizatório, evitando a multiplicação de teses e argumentos de defesa que dificultem a identificação da responsabilidade do fornecedor do serviço. Assim, se, de um lado, a denunciação da lide (CPC/1973, art. 70) é modalidade de intervenção de terceiros que favorece apenas o réu denunciante (fornecedor, no caso), na medida em que este objetiva a responsabilização regressiva do denunciado, de outro lado, a norma do art. 88 do CDC consubstancia-se em regra inculpada totalmente em benefício do consumidor, atuando em prol do ressarcimento de seus prejuízos o mais rapidamente possível, em face da responsabilidade objetiva do fornecedor. Na hipótese, porém, de deferimento da denunciação sem insurgência do consumidor legitimado a tal, opera-se a preclusão, sendo descabido ao corréu fornecedor invocar em seu benefício a regra de afastamento da denunciação. Trata-se de direito subjetivo público assegurado ao consumidor para a facilitação de sua defesa.

PROCESSO	REsp 888.081-MG, Rel. Min. Raul Araújo, por unanimidade, julgado em 15/9/2016, DJe 18/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Legitimidade extraordinária do Ministério Público. Ação civil <i>ex delicto</i> em favor de menores carentes. Existência de Defensoria Pública.

DESTAQUE

O reconhecimento da ilegitimidade ativa do Ministério Público para, na qualidade de substituto processual de menores carentes, propor ação civil pública *ex delicto*, sem a

anterior intimação da Defensoria Pública para tomar ciência da ação e, sendo o caso, assumir o polo ativo da demanda, configura violação ao art. 68 do CPP.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia dos autos restringiu-se à legitimidade do Ministério Público para, na qualidade de substituto processual, ajuizar ação civil reparatória de danos advindos de conduta criminosa (ação civil *ex delicto*), nos termos do art. 68 do CPP, em favor de pessoas carentes. Perfilhando a orientação traçada pelo Excelso Pretório, que consagrou a tese da inconstitucionalidade progressiva do art. 68 do CPP, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o Ministério Público somente tem legitimidade para propor ação civil *ex delicto* em favor de pessoas pobres nas hipóteses em que a Defensoria Pública não estiver organizada no respectivo ente da Federação. No caso dos autos, as instâncias ordinárias asseveraram expressamente que, no momento da propositura da ação, a Defensoria Pública já havia sido instituída e organizada no respectivo Estado. Assim, considerando que o art. 68 do CPP teve reconhecida pelo STF sua inconstitucionalidade progressiva, na medida em que a Defensoria Pública fosse devidamente instalada em todo o País, é forçoso concluir que o reconhecimento da ilegitimidade ativa do d. *Parquet*, sem a anterior intimação da Defensoria Pública para tomar ciência da ação e, sendo o caso, assumir o polo ativo da ação civil *ex delicto*, configura violação do art. 68 do CPP.

SEXTA TURMA

PROCESSO	REsp 1.571.527-RS, Rel. Min. Sebastião Reis, por unanimidade, julgado em 16/10/2016, DJe 25/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
TEMA	Fraude em licitação. Art. 96, I e V, da Lei n. 8.666/1993. Contratação de serviços. Conduta não prevista no tipo penal. Princípio da taxatividade.

DESTAQUE

O art. 96 da Lei n. 8.666/1993 apresenta hipóteses estreitas de penalidade, entre as quais não se encontra a fraude na licitação para fins de contratação de serviços.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cingiu-se a controvérsia a saber se a conduta de contratar serviços de forma fraudulenta está abrangida ou não pelo tipo penal previsto no art. 96, I e V, da Lei n. 8.666/1993. Da leitura da referida normal legal, percebe-se que nela se pune aquele que fraudula licitação instaurada

para a aquisição de bens ou mercadorias, ou o contrato dela decorrente, elevando arbitrariamente os preços ou tornando, por qualquer modo, injustamente mais onerosa a proposta ou a execução do contrato. Entende-se que, no caso, o art. 96 da Lei n. 8.666/1993 apresenta hipóteses estreitas de penalidade, entre as quais não se encontra a fraude na licitação para fins de contratação de serviços. Ocorre que o tipo penal deveria prever expressamente a conduta de contratação de serviços fraudulentos para que fosse possível a condenação do réu, uma vez que o Direito Penal deve obediência ao princípio da taxatividade, não podendo haver interpretação extensiva em prejuízo do réu.

PROCESSO	REsp 1.482.925-MG, Rel. Min. Sebastião Reis, por unanimidade, julgado em 6/10/2016, DJe 25/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
TEMA	Denúnciação Caluniosa. Art. 339 do CP. Inquérito Policial que culmina em indiciamento do falso apontado. Desnecessidade.

DESTAQUE

Não autoriza a desclassificação do crime de denúncia caluniosa (art. 339 do CP) para a conduta do art. 340 do mesmo Estatuto, o fato de que aqueles que foram falsamente apontados como autores do delito inexistente não tenham chegado a ser indiciados no curso do inquérito policial, em virtude da descoberta da inveracidade da imputação.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Tratou-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça local que considerou correta a decisão que desclassificou o tipo previsto no art. 339 do CP para o previsto no art. 340 do mesmo diploma, uma vez que a conduta da agente ao noticiar crimes que não ocorreram, provocou meros atos investigatórios da autoridade policial. Decidiu-se no recurso especial que a qualificação jurídica atribuída pelas instâncias ordinárias, aos fatos por elas delineados, está equivocada. Se, em razão da comunicação falsa de crime efetivada pela recorrida, houve a instauração de inquérito policial, sendo a falsidade descoberta em razão dos atos investigatórios nele realizados, o delito cometido é o de denúncia caluniosa, previsto no art. 339 do Código Penal. Não autoriza a desclassificação para a conduta do art. 340 do mesmo estatuto o fato de que aqueles que foram falsamente apontados como autores do delito inexistente não tenham chegado a ser indiciados no curso da aludida investigação, em virtude da descoberta da inveracidade da imputação.

PROCESSO	REsp 1.611.910-MT, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, por
-----------------	--

unanimidade, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016.

RAMO DO DIREITO

DIREITO PENAL

TEMA

Estupro circunstanciado (art. 213, § 1º, do CP). Vítima maior de 14 anos e menor de 18 anos. Ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Configuração do crime na modalidade consumada. Atipicidade afastada.

DESTAQUE

Subsume-se ao crime previsto no art. 213, § 1º, do CP a conduta de agente que abordou de forma violenta e sorrateira a vítima com a intenção de satisfazer sua lascívia, o que ficou demonstrado por sua declarada intenção de "ficar" com a jovem adolescente de 15 anos e pela ação de impingir-lhe, à força, um beijo, após ser derrubada ao solo e mantida subjugada pelo agressor, que a imobilizou pressionando o joelho sobre seu abdômen.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Tratou-se de recurso especial em que se apontou, entre outras questões, a negativa de vigência ao art. 213, § 1º, do CP, ao fundamento de que a Corte *a quo* negou as premissas fáticas delineadas nos autos, para entender que não houve o estupro circunstanciado. Nesse sentido, o recorrente insistiu que a conclusão adotada era incompatível com a narrativa, pois teria descrito todos os elementos do delito em comento, mas se negado a aplicar a respectiva pena. Isso porque se teria comprovada, de forma inequívoca, a violência reveladora da ofensa à dignidade sexual da vítima, não havendo que se falar apenas em "beijo roubado". O aresto impugnado informou que o réu abordou de forma violenta e sorrateira a vítima adolescente de 15 anos com a intenção de satisfazer sua lascívia, o que ficou demonstrado por sua declarada intenção de "ficar" com a jovem e pela ação de lhe impingir, à força, um beijo libidinoso, após ser derrubada ao solo e mantida subjugada pelo agressor, que a imobilizou pressionando o joelho sobre seu abdômen. A agressão sexual somente não prosseguiu porque o recorrido percebeu a aproximação de indivíduos em uma motocicleta. Sem embargo, o Tribunal estadual emprega argumentação que reproduz o que se identifica como a cultura do estupro, ou seja, a aceitação como natural da violência sexual contra as mulheres, em odioso processo de objetificação do corpo feminino. Reproduzindo pensamento patriarcal e sexista, ainda muito presente em nossa sociedade, a Corte de origem entendeu que o ato não passou de um "beijo roubado". A propósito, deve-se ter em mente que estupro é um ato de violência (e não de sexo). Busca-se, sim, a satisfação da lascívia por meio de conjunção carnal ou atos diversos, como na espécie, mas com intuito de subjugar, humilhar, submeter a vítima à força do agente, consciente de sua superioridade física. Consoante já consolidado pelo STJ, o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que

caracteriza o crime de estupro, ao lado da conjunção carnal, inclui "toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso" (AgRg REsp n. 1.154.806-RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 21/3/2012). Acrescento que toda a violência narrada foi desconsiderada para dar lugar à revitimização da adolescente abusada, bem como ao apoio à cultura permissiva da invasão à liberdade sexual, em regra, contra as mulheres. Em verdade, o ato narrado nos autos não foi punido por não ser considerado grave, o que, a meu ver, atenta contra a razão e o bom senso. Fez-se uma avaliação da realidade na visão do agente e não na da vítima. Se tomada a ofendida como referência, diversa seria a conclusão acerca da efetiva satisfação da lascívia, assim como da efemeridade da violência. Para quem sofre abusos de natureza sexual, as marcas podem ter duração eterna. A retórica perpetrada pela Corte local desconsidera, totalmente, a vontade da vítima e a submete, em completa passividade, às investidas sexuais dos agentes dos crimes dessa natureza. Ou seja, para o tribunal de origem pouco importaram a ausência do consentimento e a súplica da vítima para o réu cessar as violentas investidas tendentes, sim, à satisfação da lascívia do agressor. A prevalência desse pensamento ruboriza o Judiciário e não pode ser tolerada.

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

PROCESSO	REsp 1.632.777-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/10/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO
TEMA	Recurso especial submetido à Corte Especial como representativo da seguinte controvérsia: termo inicial para contagem do prazo recursal quando a intimação é feita por oficial de justiça ou por carta de ordem, precatória ou rogatória (se da data da juntada aos autos do mandado cumprido, à luz do artigo 241, incisos II e IV, do CPC, ou se da data da própria intimação, ex vi do disposto no artigo 242, caput, do CPC) . REsp 1.632.777-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/10/2016.

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

TERCEIRA SEÇÃO

PROCESSO	CC 148.350-PI, Rel. Min. Felix Fischer, por unanimidade, julgado em 9/11/2016, DJe 18/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	Conflito negativo de competência. Crimes contra a honra de particular supostamente cometidos durante depoimento prestado à Procuradoria do Trabalho. Competência da Justiça estadual.

DESTAQUE

Não compete à Justiça federal processar e julgar queixa-crime proposta por particular contra particular, somente pelo fato de as declarações do querelado terem sido prestadas na Procuradoria do Trabalho.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Tratou-se de conflito de competência negativo em razão da divergência entre Juízo federal e Juízo estadual para processar e julgar ações penais privadas nas quais se buscava apurar a prática dos crimes de calúnia e difamação pelos querelados, em depoimento prestado em inquérito civil instaurado por Procuradoria Regional do Trabalho. Estando em análise nas queixas-crime a prática de delitos contra a honra, e não de falso testemunho, tampouco se vislumbrando nos autos indícios de que os depoimentos prestados por querelados perante o *parquet* trabalhista são falsos, estaremos diante de verdadeira relação entre particulares e não haverá nenhum interesse ou violação de direito que afete a União, de modo que a causa não se enquadrará em nenhuma das hipóteses do art. 109 da Constituição Federal e não incidirá, assim, a Súmula n. 165 do STJ, que assim dispõe: compete a justiça federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista.

SEGUNDA TURMA

PROCESSO	REsp 1.469.087-AC, Rel. Min. Humberto Martins, por unanimidade, julgado em 18/8/2016, DJe 17/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO DO CONSUMIDOR
TEMA	Concessão de serviços aéreos. Transporte aéreo. Serviço essencial. Cancelamento de voos. Abusividade. Dever de informação ao consumidor.

DESTAQUE

O transporte aéreo é serviço essencial e pressupõe continuidade. Considera-se prática abusiva tanto o cancelamento de voos sem razões técnicas ou de segurança inequívocas como o descumprimento do dever de informar o consumidor, por escrito e justificadamente, quando tais cancelamentos vierem a ocorrer.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O debate diz respeito à prática no mercado de consumo de cancelamento de voos por concessionária de sem comprovação pela empresa de razões técnicas ou de segurança. As concessionárias de serviço público de transporte aéreo são fornecedoras no mercado de consumo, sendo responsáveis, operacional e legalmente, pela adequada manutenção do serviço público que lhe foi concedido, não devendo se furtar à obrigação contratual que assumiu quando celebrou o contrato de concessão com o Poder Público nem à obrigação contratual que assume rotineiramente com os consumidores, individuais e (ou) plurais. Difícil imaginar, atualmente, serviço mais "essencial" do que o transporte aéreo, sobretudo em regiões remotas do Brasil. Dessa forma, a ele se aplica o art. 22, *caput* e parágrafo único, do CDC e, como tal, deve ser prestado de modo contínuo. Além disso, o art. 39 do CDC elenca práticas abusivas de forma meramente exemplificativa, visto que admite interpretação flexível. As práticas abusivas também são apontadas e vedadas em outros dispositivos da Lei 8.078/1990, assim como podem ser inferidas, conforme autoriza o art. 7º, *caput*, do CDC, a partir de outros diplomas, de direito público ou privado, nacionais ou estrangeiros. Assim, o cancelamento e a interrupção de voos, sem razões de ordem técnica e de segurança intransponíveis, é prática abusiva contra o consumidor e, portanto, deve ser prevenida e punida. Também é prática abusiva não informar o consumidor, por escrito e justificadamente, quando tais cancelamentos vierem a ocorrer. A malha aérea concedida pela ANAC é uma oferta que vincula a concessionária a prestar o serviço concedido nos termos dos arts. 30 e 31 do CDC. Independentemente da maior ou da menor demanda, a oferta obriga o fornecedor a cumprir o que ofereceu, a agir com transparência e a informar o

consumidor.

TERCEIRA TURMA

PROCESSO	REsp 1.631.874-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 25/10/2016, DJe 9/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Ação de abstenção de uso de marca. Marco inicial da prescrição.

DESTAQUE

A pretensão de abstenção de uso de marca nasce para seu titular com a violação do direito de utilização exclusiva.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Controvérsia que se pautou em definir o termo *a quo* do prazo prescricional da pretensão de abstenção de uso de marca. Decidiu-se que, como a regra insculpida no art. 189 do CC/2002 estabelece que a pretensão nasce para seu titular quando violado o direito subjacente, infere-se que, tratando-se de abstenção de uso de marca, a pretensão surge a partir do momento em que se constata que o direito de utilização exclusiva foi ofendido por ato de terceiro. No caso concreto, havendo expressa manifestação de interesse da titular do direito de uso exclusivo em cessar os efeitos da autorização, a partir da data assinalada como termo final de vigência da liberalidade é que o uso da marca pela autorizada passou a representar violação ao direito de exclusividade, momento em que, via de consequência, nasceu a pretensão inibitória.

PROCESSO	REsp 1.582.177-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 25/10/2016, DJe 9/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Ação de usucapião extraordinária para aquisição da propriedade de coisa móvel. Registro no órgão de trânsito. Ausente. Limitação dos direitos da propriedade. Interesse de agir. Existência.

DESTAQUE

Possui interesse de agir para propor ação de usucapião extraordinária aquele que tem a propriedade de veículo registrado em nome de terceiros nos Departamentos Estaduais de Trânsito competentes.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cingiu-se a discussão a definir se a recorrente possui interesse de agir para propor ação de usucapião extraordinária, com a finalidade de reconhecimento do domínio de veículo e regularização do registro de propriedade junto ao órgão de trânsito correspondente. De fato, a ação de usucapião extraordinária, fundamentada no art. 1.261 do Código Civil, pressupõe a posse da coisa móvel por cinco anos independentemente de justo título ou boa-fé, e tem por objeto a declaração de aquisição da propriedade. A singularidade da hipótese reside na conjugação da disciplina da usucapião extraordinária com as regras relativas à transferência de propriedade de bem móvel. A respeito da questão, de acordo com o art. 1.267 do Código Civil, presume-se proprietário de bem móvel aquele que lhe detém a posse, pela simples razão de que o domínio de bens móveis se transfere pela tradição. A despeito dessa regra geral, em se tratando de veículo, a falta de transferência da propriedade no órgão de trânsito correspondente limita o exercício da propriedade plena, uma vez que torna impossível ao proprietário que não consta do registro tomar qualquer ato inerente ao seu direito de propriedade, como o de alienar ou de gravar o bem. Dessarte, para a formalização da aquisição do domínio, bem como o exercício pleno da propriedade nos casos de veículos registrados em nome de terceiros, é indispensável que o possuidor proponha ação própria contra aquele em cujo nome a propriedade se encontre registrada. Outrossim, apesar de se observar a posse direta do bem, aquele que a detém terá de elidir a cadeia sucessória dos antigos proprietários, além dos sucessores do proprietário constante dos registros do DETRAN, para exercer a propriedade plena do veículo em questão. Sob esse prisma, a ação de usucapião poderá ser utilizada para o fim pretendido com o fito de possibilitar a transferência administrativa do veículo no órgão de trânsito.

PROCESSO	REsp 1.577.229-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 8/11/2016, DJe 14/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Pretensão de reparação baseada na garantia da evicção. Prazo prescricional. Definição.

DESTAQUE

A pretensão deduzida em demanda baseada na garantia da evicção submete-se ao prazo prescricional de três anos.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A questão controvertida girou em torno da definição do prazo prescricional aplicável à

pretensão de ressarcimento pela evicção. Uma vez que o ordenamento jurídico não prevê expressamente o prazo prescricional da pretensão indenizatória em decorrência da evicção, a questão é saber sobre a possível incidência do prazo especial três anos insculpido no art. 206, § 3º, IV ou V, do CC/02, ou do prazo geral dez anos previsto no art. 205 do mesmo diploma legal. A Segunda Seção, recentemente, se manifestou sobre o tema no julgamento do REsp 1.360.969/RS (julgado em 10/8/2016, DJe de 19/9/2016), realizado pela sistemática dos recursos repetitivos, ficando assentado nos fundamentos do acórdão que não há mais suporte jurídico legal que autorize a aplicação do prazo geral, como se fazia no regime anterior, simplesmente porque a demanda versa sobre direito pessoal. E mais, que no atual sistema, primeiro deve-se averiguar se a pretensão está especificada no rol do art. 206 ou, ainda, nas demais leis especiais, para só então, em caráter subsidiário, ter incidência o prazo do art. 205. Na esteira desse entendimento, convém salientar que a garantia por evicção representa um sistema especial de responsabilidade negocial, que impõe ao alienante, dentre outras consequências, a obrigação de reparar as perdas e os danos eventualmente suportados pelo adquirente evicto. Daí se infere que, independentemente do seu *nomen juris*, a natureza da pretensão deduzida é tipicamente de reparação civil decorrente de inadimplemento contratual, a qual, seguindo a linha do precedente supramencionado, submete-se ao prazo prescricional de três anos, previsto no art. 206, § 3º, V, do CC/02.

PROCESSO	REsp 1.626.020-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 8/11/2016, DJe 14/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Previdência Complementar Privada. Recebimento de valor a maior por erro da entidade. Devolução. Impossibilidade. Boa-fé do assistido.

DESTAQUE

Os valores recebidos de boa-fé pelo assistido, quando pagos indevidamente pela entidade de previdência complementar privada em razão de interpretação equivocada ou de má aplicação de norma do regulamento, não estão sujeitos à devolução.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A discussão ora destacada diz respeito à possibilidade ou não de abatimento na complementação de aposentadoria de valores pagos a maior por erro da própria entidade de previdência privada. Na Previdência Pública, o entendimento já pacificado é de que os valores recebidos de boa-fé pelo segurado, em virtude de erro imputável ao INSS, a exemplo de equívoco na interpretação ou na aplicação da lei, não estão sujeitos à repetição, máxime em face da natureza alimentar da verba, afastando-se a tese de enriquecimento ilícito. Desse

modo, a Autarquia Previdenciária, após constatar o pagamento errôneo de valores, pode efetuar a correção do ato administrativo e suspender novos pagamentos, mas não promover o abatimento das importâncias indevidamente recebidas pelo beneficiário se ele estava de boa-fé, mesmo porque não pode ser prejudicado por algo que não deu causa. Nesse contexto, apesar de os regimes normativos das entidades abertas e fechadas de previdência complementar e da Previdência Social diferirem entre si, possuindo cada qual especificidades intrínsecas e autonomia em relação à outra, o mesmo raciocínio quanto à não restituição das verbas recebidas de boa-fé pelo segurado ou pensionista e com aparência de definitividade deve ser aplicado, a harmonizar os sistemas. Ambos os benefícios se regem pelo postulado da boa-fé objetiva, a resultar, nesse aspecto, na inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo da quantia recebida administrativamente. Cumpre esclarecer que a hipótese dos autos é diversa daquelas envolvendo a devolução de valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, pois, nestes casos, prevalecem a reversibilidade da medida antecipatória, a ausência de boa-fé objetiva do beneficiário e a vedação do enriquecimento sem causa.

PROCESSO	REsp 1.622.331-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 8/11/2016, DJe 14/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Sucessão. Herança. Aceitação tácita. Impossibilidade de renúncia posterior ao ajuizamento de ação de inventário e arrolamento de bens.

DESTAQUE

O pedido de abertura de inventário e o arrolamento de bens, com a regularização processual por meio de nomeação de advogado, implicam a aceitação tácita da herança.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A questão abordada no recurso especial cingiu-se a analisar se o pedido de abertura de inventário e arrolamento de bens, com a regularização processual por meio de nomeação de advogado, implicam a aceitação tácita da herança. Inicialmente, cabe destacar que a referida demanda foi ajuizada em conjunto pelo pai e irmão da falecida, sendo que o genitor veio a óbito 30 dias após a realização do ato. Em virtude desse fato, o inventariante, filho do falecido e irmão da pré-morta, formulou o pedido de renúncia em nome do genitor à herança da falecida. Com efeito, impõe-se o reconhecimento tácito da aceitação da herança da filha pré-morta visto ter ocorrido a regularização processual no inventário por parte do seu genitor, que veio a falecer 30 (trinta) dias após o ingresso da referida ação. A sua aceitação infere-se

da prática de um ato próprio de quem se reputa herdeiro e demonstra de forma concludente sua intenção em aderir à herança. O exercício do direito pela via judicial conferiu a qualidade de herdeiro ao pai do recorrente.

PROCESSO	REsp 1.444.008-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 25/10/2016, DJe 9/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO DO CONSUMIDOR
TEMA	Internet. Comércio eletrônico. Provedor de pesquisa. Intermediação não caracterizada. Vício da mercadoria ou inadimplemento contratual. Ausência de responsabilidade.

DESTAQUE

O provedor de buscas de produtos à venda *on-line* que não realiza qualquer intermediação entre consumidor e vendedor não pode ser responsabilizado por qualquer vício da mercadoria ou inadimplemento contratual.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O cerne da insurgência apreciada pelo STJ limitou-se a definir se, no comércio eletrônico isto é, nas compras realizadas na internet, há responsabilidade solidária, nos termos do art. 7º do CDC, entre o vendedor do produto e o provedor de serviços de buscas de mercadorias à venda *on-line*. Nesse contexto, cabe destacar que o serviço prestado pela recorrente (*Shopping Uol*) é um mecanismo de busca orientado ao comércio eletrônico, em que é possível encontrar os produtos e serviços vendidos em ambiente virtual, bem como realizar comparações de preços entre eles, sem realizar qualquer intermediação entre consumidor e vendedor. Da mesma forma que os provedores de busca na internet, apesar da evidente relação de consumo que se estabelece entre a recorrente e aqueles que utilizam seu serviço, a responsabilidade pelas compras de produtos e mercadorias expostos nos resultados deve ser limitada à natureza da atividade por ela desenvolvida. Essa análise do modo como o serviço é prestado na internet é de importância fundamental para se identificar as hipóteses de responsabilidade em cada situação, pois são muitos os modelos de negócios que existem em ambiente virtual. Nesse ponto, portanto, há de ser feita uma distinção fundamental para este julgamento. De um lado, existem provedores de serviço na internet que, além de oferecerem a busca de mercadorias ao consumidor, fornecem toda a estrutura virtual para que a venda seja realizada. Nesses casos, a operação é realizada inteiramente no site desse prestador. Sendo um contrato interativo, a comunicação do consumidor se perfaz somente com os recursos virtuais fornecidos pelo prestador de serviço e, dessa forma, também passa a fazer parte da cadeia de fornecimento, nos termos do art. 7º do CDC, junto com o vendedor do

produto ou mercadoria. Nessas situações, é comum a cobrança de comissões sobre as operações realizadas. Há, contudo, uma situação muito distinta quando o prestador de buscas de produtos se limita a apresentar ao consumidor o resultado da busca, de acordo com os argumentos de pesquisa fornecidos por ele próprio, sem participar da interação virtual que aperfeiçoará o contrato eletrônico. Nessas hipóteses, após a busca, o consumidor é direcionado ao *site* ou recurso do vendedor do produto, interagindo somente com o sistema eletrônico fornecido por este, e não pelo prestador de busca de produtos. Também se diferencia da situação anterior, pela ausência da cobrança de comissões sobre as operações realizadas, pois nessas circunstâncias os rendimentos dos prestadores de busca se originam da venda de espaço publicitário. O Tribunal de origem, ao afirmar que a recorrente integra a cadeia de fornecedores e, assim, é responsável pelo inadimplemento contratual, bastando para isso o simples fato de ela realizar a aproximação entre consumidores e fornecedores, desconsiderou as diferentes formas de buscas voltadas ao comércio eletrônico. Responsabiliza-la por todas as vendas propiciadas pelas buscas por ela realizadas, seria como lhe impor a obrigação de filtrar e verificar a ausência de fraude de cada uma das lojas virtuais existentes na internet o que não encontra guarida em nosso direito, tampouco na jurisprudência do STJ.

PROCESSO	REsp 1.624.005-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 25/10/2016, DJe 9/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Ação de despejo. Purgação da mora. Prazo. Termo inicial. Mandado. Juntada.

DESTAQUE

Na ação de despejo, o prazo de 15 (quinze) dias para purgação da mora deve ser contado a partir da juntada aos autos do mandado de citação ou aviso de recebimento devidamente cumprido.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cingiu-se a controvérsia, inicialmente, a definir se o prazo para purgação da mora, realizada conjuntamente com a contestação e em quantia inferior àquela discriminada na planilha apresentada pela autora, deve ser contado a partir da citação ou da juntada do respectivo mandado aos autos. A purgação da mora é feita mediante depósito judicial vinculado à respectiva ação de despejo, ou seja, é ato intrínseco ao processo (endoprocessual) e nele deve ser comprovada. Assim, o art. 62, II, da Lei n. 8.245/1991, em sua redação atual, por estabelecer prazo para a prática de ato processual, deve ser interpretado em conjunto com o

disposto no art. 241, II, do CPC/1973, segundo o qual começa a correr o prazo, quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do respectivo mandado devidamente cumprido. Por óbvio, se a citação ou a intimação for pelo correio, começa a correr o prazo da data de juntada aos autos do aviso de recebimento (art. 241, I, do CPC/1973). Essa orientação, aliás, ao conferir um prazo mais dilatado ao locatário para fins de purgação da mora, é mais consentânea com o princípio da preservação dos contratos, garantindo-se o cumprimento de sua função social.

PROCESSO	REsp 1.624.005-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 25/10/2016, DJe 9/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Ação de despejo. Purgação da mora. Contestação e depósito parciais. Art. 62, III, da Lei nº 8.245/1991. Complementação. Incompatibilidade.

DESTAQUE

Em ação de despejo por falta de pagamento, a intimação do locatário para fins de purgação complementar da mora (prevista no art. 62, III, da Lei n. 8.245/91) é incompatível com a manifestação contrária de sua parte, em contestação, quanto à intenção de efetuar o pagamento das parcelas não depositadas.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Ultrapassada a questão relativa à tempestividade da purgação da mora, passou-se a examinar via de consequência se o fato de o locatário efetuar depósito judicial em quantia inferior à apresentada pelo locador e contestar os valores remanescentes, impõe ao juiz a obrigação de intimá-lo para fins de purgação complementar da mora, na forma do art. 62, III, da Lei nº 8.245/1991. De fato, não faz nenhum sentido intimar o locatário para fins de purgação complementar da mora se já houve manifestação negativa de sua parte, em contestação, quanto à intenção de efetuar o pagamento de determinadas parcelas. Observa-se, em tal hipótese, a ocorrência de preclusão lógica. Assim, se há contestação de parte do débito exigido, o locatário praticou ato incompatível com a vontade de purgar a mora, ao menos em relação aos valores questionados, no caso, valores relativos ao IPTU/TLP.

PROCESSO	REsp 1.278.545-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, por unanimidade, julgado em 2/8/2016, DJe 16/11/2016.
-----------------	---

RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Remição. Art. 788 do CPC de 1973. Crédito trabalhista. Direito de preferência. Inexistência de concurso singular de credores.

DESTAQUE

O pedido de remição feito com base no art. 788 do CPC de 1973, já estando aperfeiçoado com decisão concessiva transitada em julgado e registro no cartório competente, não deve ser revogado por ter-se apurado posterior crédito privilegiado de credor que não efetivou prévia penhora do bem alienado.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A questão posta em discussão cingiu-se a saber se depois de alienado o bem na execução singular, o fisco ou o credor trabalhista que não efetivaram a penhora podem exercitar o seu direito de privilégio. Em execução por quantia certa, há dois sistemas: a execução concursal ou universal e a execução singular. A primeira pressupõe insolvência, regida pelo princípio da *par conditio creditorum*, que nivela todos os credores e, conseqüentemente, credores de mesma categoria submetem-se a um concurso de credores. Já na execução singular vigora o princípio *prior in tempore, potior in jure* (primeiro no tempo, primeiro no direito), ou seja, o princípio da ordem das prelações da penhora. O credor que penhorou em primeiro lugar recebe seu crédito antes do credor que penhorou em segundo, e assim sucessivamente. Quanto ao direito de preferência, a lei processual civil estabelece que a prioridade é por data de penhora: quem primeiro penhorou tem a preferência, não importando as datas de ajuizamento das ações. Assim, na execução singular, só há concurso de credores quando há coincidência de penhora, ou seja, quando os credores penhoram o mesmo bem. Isso é o que está no art. 612, que estabelece a preferência, cuja interpretação deve ser feita considerando-se os arts. 709, 710 e 711. Embora o inciso II do art. 709 do Código de Processo Civil de 1973 preveja que, antes de entregar o dinheiro ao credor, verificar-se-á se não há uma preferência ou um privilégio, estas só existirão se o credor dessa condição, que pode ser o trabalhista ou o fiscal, penhorar o bem. Depois de alienado o bem na execução, o fisco ou o credor trabalhista que não efetivaram a penhora não podem exercitar o seu direito de privilégio.

QUARTA TURMA

PROCESSO	REsp 963.199-DF, Rel. Min. Raul Araújo, por unanimidade, julgado em 11/10/2016, DJe 7/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL

TEMA

Aquisição de propriedade imóvel. Pagamento de construção em terreno de terceiro não contratante. Responsabilidade desse terceiro.

DESTAQUE

O construtor proprietário dos materiais poderá cobrar do proprietário do solo a indenização devida pela construção, quando não puder havê-la do contratante.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cuidou-se, na Corte de origem, entre outras questões, de debate sobre a possibilidade de proprietário de terreno, não contratante da edificação erguida em seu imóvel, e sem qualquer vínculo obrigacional com o responsável pela obra construída, arcar com pagamento do débito originado da mencionada edificação, de acordo com o parágrafo único do art. 1.257 do CC/2002. Conforme doutrina, o art. 1.256 do Código Civil refere-se a certas situações em que é o proprietário, e não apenas o possuidor, que age de má-fé. Seria uma espécie de má-fé bilateral. Nada obstante, manterá o proprietário a titularidade do imóvel. Presume-se tal estado quando as construções e plantações perfazem-se na presença do proprietário, sem que a este fato venha ele se opor. Todavia, como consequência de sua desídia e omissão em relação à vigilância do que lhe pertencer, deverá ser condenado a indenizar o possuidor de má-fé pelas acessões, consoante exposto no parágrafo único do próprio dispositivo. Por outro lado, o Código Civil, no parágrafo único do art. 1.257, estabeleceu que o direito de pedir a devida indenização ao proprietário do solo igualmente se estende ao proprietário dos materiais empregados na construção, quando não puder havê-la do terceiro que construiu a acessão. Com efeito, é possível extrair das normas em destaque, especialmente do parágrafo único do art. 1.257 do CC/2002, a conclusão no sentido de que o proprietário dos materiais utilizados, poderá cobrar do proprietário do solo, a indenização devida pela construção, quando não puder recebê-la do construtor da obra.

PROCESSO

REsp 1.346.171-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 11/10/2016, DJe 7/11/2016.

RAMO DO DIREITO

DIREITO CIVIL

TEMA

Cláusula penal em contrato de prestação de serviços advocatícios. Rescisão unilateral. Direito potestativo do cliente e do advogado. Direito de revogação sem ônus para os contratantes.

DESTAQUE

Não é possível a estipulação de multa no contrato de honorários para as hipóteses de renúncia ou revogação unilateral do mandato do advogado, independentemente de

motivação, respeitado o direito de recebimento dos honorários proporcionais ao serviço prestado.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O ponto nodal do debate foi definir sobre a possibilidade de incidência de cláusula penal em contrato de prestação de serviços advocatícios, notadamente em razão de sua natureza personalíssima. Inicialmente, insta destacar que em face da relação de confiança entre advogado e cliente, por se tratar de contrato personalíssimo (*intuitu personae*), dispõe o Código de Ética e Disciplina da OAB (arts. 8º a 24), no tocante ao advogado, que "a renúncia ao patrocínio deve ser feita sem menção do motivo que a determinou" (art. 16). Em relação ao cliente, estabelece o art. 17 que "a revogação do mandato judicial por vontade do cliente não o desobriga do pagamento das verbas honorárias contratadas, assim como não retira o direito do advogado de receber o quanto lhe seja devido em eventual verba honorária de sucumbência, calculada proporcionalmente em face do serviço efetivamente prestado". Nesse contexto, trata-se de direito potestativo do advogado renunciar ao mandato e, ao mesmo tempo, do cliente revogá-lo, sendo anverso e reverso da mesma moeda, do qual não pode se opor nem mandante, nem mandatário. No caso em exame, discutiu-se a respeito da possibilidade de previsão de cláusula penal inserta em contrato de honorários advocatícios, notadamente em razão da especificidade e da essência da relação advogado/cliente e tendo-se em conta, ainda, os princípios éticos e morais ditados pelo Estatuto da OAB e pelo Código de Ética da profissão. Deveras, justamente por haver regulamentação específica, é que o Código Civil deixa de disciplinar o mandato judicial (art. 692), reservando-se à aplicação supletiva no silêncio das normas processuais (cíveis, penais e trabalhistas) e regulamentares da profissão. Com isso, só há falar em cláusula penal, no contrato de prestação de serviços advocatícios, para as situações de mora e/ou inadimplemento e desde que os valores sejam fixados com razoabilidade, sob pena de redução (CC, arts. 412/413). Por outro lado, não se mostra possível a estipulação de multa para as hipóteses de renúncia ou revogação unilateral do mandato, independentemente de motivação, respeitados, no tocante ao advogado, o recebimento dos honorários proporcionais ao serviço prestado.

PROCESSO	REsp 1.381.603-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 6/10/2016, DJe 11/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Ação Monitória. Prova escrita. Juízo de Probabilidade. Correspondência eletrônica. E-mail. Documento hábil a comprovar a relação contratual e existência de dívida.

DESTAQUE

O correio eletrônico (e-mail) pode fundamentar a pretensão monitória, desde que o juízo se convença da verossimilhança das alegações e da idoneidade das declarações.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cingiu-se a controvérsia em definir se a correspondência eletrônica e-mail constitui documento hábil a embasar a propositura de ação monitória. Extrai-se do art. 1.102 do CPC/1.973 os requisitos para a propositura da ação monitória: comprovação da relação jurídica por meio de prova escrita; ausência de força executiva do título e dívida referente a pagamento de soma em dinheiro ou de entrega de coisa fungível ou bem móvel (vide também o art. 700 e incisos do CPC/2.015). Nesse passo, o legislador não definiu o termo "prova escrita", tratando-se, portanto, de conceito eminentemente doutrinário-jurisprudencial. Com efeito, a prova hábil a instruir a ação monitória, a que alude o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil, não precisa, necessariamente, ter sido emitida pelo devedor ou nela constar sua assinatura ou de um representante. Basta que tenha forma escrita e seja suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado. Ademais, para a admissibilidade da ação monitória, não é imprescindível que o autor instrua a ação com prova robusta, estreme de dúvida, podendo ser aparelhada por documento idôneo, ainda que emitido pelo próprio credor, contanto que, por meio do prudente exame do juiz, exsurja juízo de probabilidade acerca do direito afirmado. Nesse contexto, nota-se que a legislação brasileira, ainda sob à luz do CPC de 1.973, não proíbe a utilização de provas oriundas de meio eletrônico. Imbuído desse mesmo espírito da "era digital", o novo Código de Processo Civil, ao tratar sobre as provas admitidas no processo, possibilita expressamente o uso de documentos eletrônicos, condicionando, via de regra, a sua conversão na forma impressa. Especificamente sobre a questão controvertida, o maior questionamento quanto à força probante do correio eletrônico está adstrito ao campo da veracidade e da autenticidade das informações, principalmente sobre a propriedade de determinado endereço de *e-mail*. Em outras palavras, consiste em saber se uma "conta de *e-mail*" pertence às partes da demanda monitória, bem como se o seu conteúdo não foi alterado durante o tráfego das informações. Entretanto, há mecanismos capazes de garantir a segurança e a confiabilidade da correspondência eletrônica e a identidade do emissor, permitindo a trocas de mensagens criptografadas entre os usuários. É o caso do *e-mail* assinado digitalmente, com o uso de certificação digital. Nesse caminho, esse exame sobre a validade, ou não, da correspondência eletrônica deverá ser aferida no caso concreto, juntamente com os demais elementos de prova trazidos pela parte autora. De fato, se a legislação brasileira não veda a utilização de documentos eletrônicos como meio de prova, soaria irrazoável dizer que uma relação comercial não possa ser comprovada por trocas de mensagens via *e-mail*.

QUINTA TURMA

PROCESSO	RHC 67.379-RN, Rel. Min. Ribeiro Dantas, por unanimidade, julgado em 20/10/2016, DJe 9/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	Crime de tráfico de drogas. Situação de flagrância. Extração de provas advindas de troca de mensagens por aparelho de telefone celular. Ausência de autorização judicial. Desconsideração das provas obtidas.

DESTAQUE

Na ocorrência de autuação de crime em flagrante, ainda que seja dispensável ordem judicial para a apreensão de telefone celular, as mensagens armazenadas no aparelho estão protegidas pelo sigilo telefônico, que compreende igualmente a transmissão, recepção ou emissão de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia fixa ou móvel ou, ainda, por meio de sistemas de informática e telemática.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A temática do especial, entre outras questões, cuidou de avaliar a licitude do acesso pela autoridade policial, por ocasião da prisão em flagrante, dos dados armazenados no aparelho celular da pessoa detida, sem a obtenção de autorização judicial prévia. O art. 6º do CPP estabelece que a autoridade policial, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, deve apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais e colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias. Por outro lado, a Lei n. 9.294/1996 preleciona: "Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça. Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática. Por seu turno, a Lei n. 9.472/1997, que versa sobre a organização dos serviços de telecomunicações, dispõe: "Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito: [...] V - à inviolabilidade e ao sigilo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucionais e legalmente previstas". A Lei n. 12.965/2014, ao estabelecer os princípios, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil, prevê: "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. Ademais, o art. 5º da Constituição Federal garante a inviolabilidade do sigilo telefônico, da correspondência, das comunicações telegráficas e telemáticas e de dados bancários e fiscais, devendo a mitigação de tal preceito, para fins de investigação ou instrução criminal, ser precedida de autorização judicial, em decisão motivada e emanada por juízo competente (Teoria do Juízo Aparente), sob pena de nulidade. Nesse contexto, embora seja despicienda ordem judicial para a apreensão dos celulares, ainda que verificada a situação de flagrância, as mensagens armazenadas no aparelho estão protegidas pelo sigilo telefônico, que deve abranger igualmente a transmissão, recepção ou emissão de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia fixa ou móvel ou, ainda, através de sistemas de informática e telemática. Logo, a fim de proteger tanto o direito individual à intimidade quanto o direito difuso à segurança pública, deve a autoridade policial, após a apreensão do telefone, requerer judicialmente a quebra do sigilo dos dados nele armazenados. Além disso, somente é admitida a quebra do sigilo quando houve indício razoável da autoria ou participação em infração penal; se a prova não puder ser obtida por outro meio disponível, em atendimento ao princípio da proibição de excesso; e se o fato investigado constituir infração penal punido com pena de reclusão.

RECURSOS REPETITIVOS - DECISÕES DE AFETAÇÃO

PROCESSO	Pet 11.805-DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 16/11/2016.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	A Terceira Seção, na sessão de 09/11/2016, decidiu afetar o julgamento de questão de ordem a fim de propor a revisão da tese firmada no REsp 1.097.042/DF, relator para acórdão o Ministro Jorge Mussi (art. 927, § 4º, do CPC e art. 256-S do RISTJ - Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016), acerca da: natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal cometidos contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar. TEMA 177.