

TÂNIA FAGA
Organizadora

Colaboradores



Alexandre Demetrius
Promotor de Justiça



Bárbara Brasil
Procuradora Municipal



Bruno Pontes
Procurador Federal



Eduardo Dias
Procurador Federal



Eduardo Francisco
Promotor de Justiça



Geibson Rezende
Promotor de Justiça



Juarez Junior
Oficial da Pol. Militar



Marcos Oliveira
Procurador da Fazenda



Rafael Simonetti
Promotor de Justiça



Rodrigo Bello
Advogado



Rogério Montai
Juiz de Direito



Rogerio Neiva
Juiz do Trabalho

VADE MECUM *de* JURISPRUDÊNCIA

STF e STJ

Julgados relevantes comentados

- STF (*Informativos 693 a 732*)
- STJ (*Informativos 511 a 532*)
- Súmulas do STF, STJ e Enunciados do CJF ordenados por assunto
- Índice alfabético-remissivo
- Atualização mensal gratuita pelo *site*

Organização didática e objetiva por disciplinas

- Administrativo • Ambiental • Civil
- Constitucional • Consumidor • ECA • Eleitoral
- Empresarial • Legislação Penal Especial
- Militar • Penal • Previdenciário • Processo Civil
- Processo Penal • Trabalho • Tributário

gen | EDITORA MÉTODO

VADE MECUM
de
JURISPRUDÊNCIA

STF e STJ

Julgados relevantes comentados

abdr
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITOS REPROGRÁFICOS
Respeite o direito autoral



O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, E.P.U. e Forense Universitária, que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

Tânia Faga
Organizadora

VADE MECUM *de* JURISPRUDÊNCIA

STF e STJ

Julgados relevantes comentados

- STF (*Informativos 693 a 732*)
- STJ (*Informativos 511 a 532*)
- Súmulas do STF, STJ e Enunciados do CJF ordenados por assunto
- Índice alfabético-remissivo
- Atualização mensal gratuita pelo *site*

Organização didática e objetiva por disciplinas

- Administrativo • Ambiental • Civil
- Constitucional • Consumidor • ECA • Eleitoral
- Empresarial • Legislação Penal Especial
- Militar • Penal • Previdenciário • Processo Civil
- Processo Penal • Trabalho • Tributário

gen | EDITORA MÉTODO

SÃO PAULO

■ A EDITORA MÉTODO se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

■ Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2014 *by*

Editora MÉTODO LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Rua Dona Brígida, 701, Vila Mariana – 04111-081 – São Paulo – SP

Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770 – Fax: (11) 5080-0714

metodo@grupogen.com.br | www.editorametodo.com.br

■ O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

■ Capa: Rodrigo Lippi

Produção digital: Freitas Bastos

■ CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.

Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Vade Mecum de Jurisprudência: STF e STJ/Alexandre Demetrius Pereira [et al.]; organização

Tânia Faga. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2014.

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal – Súmulas. 2. Brasil. Supremo Tribunal de Justiça - Súmulas. 3. Julgamentos - Brasil. I. Faga, Tânia Regina Trombini. II. Série.

ISBN 978-85-309-5723-0

10-0244. CDU: 347.991(81)

Dedico esta obra

Aos juristas e operadores do Direito,
incansáveis na busca pela justiça.

Aos guerreiros e incansáveis que se empenham arduamente
na preparação para os concursos públicos.

Aos meus "sobrinhos virtuais" pelo carinho e pela companhia diária nas redes sociais. #Estamosjuntos!

Aos professores convidados e colaboradores
do Site *Jurisprudência & Concursos.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, presença diária e responsável por todas as realizações em minha vida.

Aos meus familiares pela compreensão, carinho e paciência.

Meu agradecimento mais que especial aos professores que acreditaram e aceitaram participar deste projeto: Alexandre Demetrius Pereira, Bárbara Brasil, Bruno Cesar da Luz Pontes, Eduardo Rocha Dias, Eduardo Francisco dos Santos Junior, Geibson Rezende, Juarez Gomes Nunes Junior, Marcos Aurélio Oliveira, Rafael Simonetti, Rodrigo Bello, Rogério Montai de Lima e Rogerio Neiva

Meu carinho incondicional aos meus felinos: Monalisa, Pitu, Leopoldo e Nicolas, companheiros de estimação, que proporcionam alegria e momentos de descontração, deixando meus dias mais leves e divertidos.

À Editora Método, na pessoa de seu diretor Vauledir Ribeiro Santos, por confiar e acreditar neste novo trabalho. Meu agradecimento especial ao Adão Pavoni, pelas sugestões inovadoras que colaboraram para o lançamento do *Vade Mecum de Jurisprudência*, ao Rodrigo Lippi, pelo desenvolvimento moderno e criativo da capa, à Cláudia Miranda, ao Marcelo Brandão e a toda a Equipe, que contribuíram de forma direta na editoração, revisão e finalização desta obra.

NOTA À EDIÇÃO 2014

Em 2008, foi lançada a primeira edição do livro *Julgamentos e Súmulas do STF e STJ* com o objetivo principal de auxiliar todos aqueles que se preparavam para concursos públicos. Isto porque as bancas examinadoras de concursos passaram a exigir os entendimentos estampados nos informativos de jurisprudência em inúmeras questões de prova.

No ano seguinte, tivemos a Edição 2009 da obra e, pela importância dos temas, passamos a inserir os Enunciados do Conselho de Justiça Federal.

Na Edição de 2010, diante dos institutos da Repercussão Geral e do Recurso Repetitivo, passamos a sinalizar os julgamentos objetos desses institutos. Inserimos também um facilitador de busca de temas idênticos entre os Tribunais Superiores.

Já na Edição 2011, para otimizar a formatação, os julgados publicados na Seção "Transcrições" dos informativos do Supremo Tribunal Federal passaram a ser disponibilizados como material complementar no *site* da Editora.

Na Edição 2012, diante da constante mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, publicamos apenas os temas que foram julgados de forma definitiva.

Percebendo a necessidade de atualização organizada e rápida não apenas por aqueles que se preparam para concursos públicos, mas por todos os operadores do Direito, mantivemos, na Edição 2013, a sistemática de organização do livro *Julgamentos e Súmulas do STF e STJ*, acrescentamos outros facilitadores e adequamos o título da obra para *Vade Mecum de Jurisprudência do STF e STJ*.

Nesta Edição, a critério do professor colaborador, foram inseridos comentários aos julgados mais relevantes.

APRESENTAÇÃO

A finalidade desta obra é proporcionar a atualização dos estudantes e profissionais sobre a legislação e jurisprudência pátrias, demonstrando as tendências de novos entendimentos e questões controvertidas sobre os diversos temas do direito.

Reconhecendo a necessidade de otimizar o tempo de estudo dos candidatos que estão se preparando para prestar concurso público, cujas questões são cada vez mais pautadas na jurisprudência, e dos operadores do direito na busca de subsídios para sua atuação profissional, a organizadora indexou os principais julgados e súmulas do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, por ramo do direito e por assunto, sistematizando, assim, a busca de informação, tendo em vista o vasto número de decisões publicadas todos os dias no *Diário da Justiça*.

As partes de maior relevância dos julgados foram destacadas e, em casos de importância, comentadas por especialistas, atuantes em cada uma das disciplinas.

Direito Empresarial – *Alexandre Demetrius Pereira*

Promotor de Justiça do Estado de São Paulo. Mestre e Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo. Pós-graduado (especialização) em Higiene Ocupacional pela Escola Politécnica da USP e em Gestão de Negócios pela Fundação Getulio Vargas. Professor de Direito Empresarial na Escola Brasileira de Ensino Jurídico, pela internet, e na Faculdade Damásio de Jesus.

Autor do *blog* "Direito empresarial": <http://www.blogdireitoempresarial.com.br>.

 https://twitter.com/DemetriusProf

 https://www.facebook.com/alexandredemetrius.pereira?fref=ts

Direito Civil – *Bárbara Brasil*

Procuradora Municipal. Professora de Direito Civil no Supremo Concursos, SupremoTV, Curso Forum e ForumTV.

 https://twitter.com/barbaracivil

 https://www.facebook.com/barbarabrasil

Direito Constitucional – *Bruno Cézar da Luz Pontes*

Procurador Federal e professor de Direito Constitucional da Rede Juris.

 https://twitter.com/ProfBrunoPontes

 https://www.facebook.com/bclpontes

Direito Processual Civil – *Eduardo Francisco dos Santos Junior*

Promotor de Justiça do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Processual Civil. Professor de Direito Processual Civil do Complexo Educacional Damásio de Jesus e da Faculdade de Direito de Sorocaba/SP.

 https://twitter.com/ProfEduardoMP

 https://www.facebook.com/eduardofrancisco.santosjunior?fref=ts

Direito Previdenciário – *Eduardo Rocha Dias*

Procurador Federal. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (Clássica). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Autor, dentre outras, das seguintes obras: *Curso de Direito Previdenciário* (escrita com José Leandro Monteiro de Macedo, 3ª edição, Gen/Método, 2012), *Nova Previdência Complementar do Servidor Público* (escrita com José Leandro Monteiro de Macedo e André Studart Leitão, Gen/Método, 2012), *Nova Previdência Social do Servidor Público* (escrita com José Leandro Monteiro de Macedo, 3ª edição, Gen/Método, 2010) e *Direito* à *Saúde e Informação Administrativa – o caso das advertências relativas a produtos perigosos* (Fórum, 2008).

 https://www.facebook.com/eduardo.r.dias.779?fref=ts

Direito Ambiental e Direito Penal – *Geibson Rezende*

Promotor de Justiça do Estado de Goiás. Professor de Direito Ambiental e Direito Penal da Rede Juris. Especialista em Direito Penal. Doutorando em Direito Penal pela Universidade de Buenos Aires – UBA. Coordenador do *Vade Mecum OAB 1ª Fase* (Editora Rideel).

 https://twitter.com/geibsonrezende

 https://www.facebook.com/ProfessorGeibsonRezende?fref=ts

Direito Militar – *Juarez Gomes Nunes Junior*

Oficial da Polícia Militar. Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Buenos Aires – UBA. Especialista em Direito Constitucional pela Escola Superior da Magistratura do Ceará – ESMEC. Aperfeiçoamento em Mediação de Conflitos pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

 https://twitter.com/profjuarezjr

 https://www.facebook.com/ProfessorJuarezGomesNunesJunior

Direito Administrativo e Direito Tributário – *Marcos Aurélio Oliveira*

Procurador da Fazenda Nacional. Especialista em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo – USP. Professor de Direito Administrativo e Direito Tributário em cursos preparatórios para concursos, entre eles o Complexo Educacional Damásio de Jesus.

 https://twitter.com/marcospfn

 https://www.facebook.com/OliveiraAurelioMarcos

Direito do Consumidor e Estatuto da Criança e do Adolescente – *Rafael Simonetti*

Promotor de Justiça do Estado de Goiás. Professor de Direito Penal e ECA da Rede Juris. Autor dos livros: *Direito do Consumidor – Magistratura e Ministério Público* – Questões Comentadas – Série Carreiras Públicas e *Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Magistratura e Ministério Público* – Questões Comentadas – Série Carreiras Públicas, ambos pela Editora Método – GEN.

 https://twitter.com/ProfSimonetti

 https://www.facebook.com/ProfSimonetti?fref=ts

Legislação Penal Especial – *Rodrigo Bello*

Advogado e Palestrante. Pós-Graduado *Lato Sensu* em Ciências Criminais pela UGF-RJ. Professor de Processo Penal e Leis Especiais em cursos preparatórios para concursos, entre eles, Supremo Concursos, SupremoTV, Curso Forum e FórumTV. Autor dos livros *Prática Profissional de Direito Penal* (Ed. Método), *Resumos Gráficos de Direito Processual Penal* (Ed. Impetus), entre outros.

 https://twitter.com/bellorodrigo

 https://www.facebook.com/professorrodrigobello?fref=ts

Direito Processual Penal – *Rogério Montai de Lima*

Juiz de Direito Substituto do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Professor de Graduação e dos Programas de Pós-Graduação em Direito. Professor da Escola da Magistratura de Rondônia. Doutorando em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro. Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Buenos Aires. Mestre em Direito dos Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social pela Universidade de Marília. Autor das obras: *Relações contratuais na internet e proteção jurídica do consumidor* (São Paulo: Nelpa, 2008; e 2. ed. 2010); *Segurança Jurídica nos contratos de planos de saúde* (Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2009); *Código de Processo Penal comparado com o Anteprojeto de Reforma* (Curitiba: Juruá, 2009); *Reflexiones sobre Derecho Latinoamericano – Estudios en homenaje ao Professor Ricardo D. Rabinovich-Berkman* (Buenos Aires: Quorum, 2011); e *Guia Prático da Sentença Penal Condenatória e Roteiro para o Procedimento no Tribunal do Júri* (São Paulo: Método 2012).

 https://twitter.com/rogeriomontai

 https://www.facebook.com/pages/Rog%C3%A9rio-Montai-de-Lima/249422328429638

Direito do Trabalho – *Rogerio Neiva*

Juiz do Trabalho. Ex-Procurador de Estado e ex-Advogado da União. Professor de Graduação e Pós-graduação do Curso de Direito. Professor de cursos preparatórios para concursos públicos e Exame da OAB. Pós-graduado em Direito Público e Administração Financeira. Pós-graduado em Psicopedagogia Clínica e Institucional e pós-graduando em Neuroaprendizagem. Autor das obras: *Direito e Processo do Trabalho Aplicados* à *Administração Pública e Fazenda Pública* e *Como se preparar para Concursos Públicos com Alto Rendimento*, ambos pela Editora Método. Criador do Sistema Tuctor – Planejamento de Estudos.

 https://twitter.com/rogerioneiva

 https://www.facebook.com/ProfrRgerioNeiva?fref=ts

Ao final de cada capítulo, o leitor encontrará **uma síntese** com os aspectos mais relevantes de todos os julgados, de modo a facilitar consultas mais rápidas. A seleção foi realizada pelos especialistas responsáveis por cada uma das disciplinas.

Esta edição abrange as decisões divulgadas nos *Informativos* n.os 693 a 732 do Supremo Tribunal Federal e as decisões divulgadas nos *Informativos* n.os 511 a 532 do Superior Tribunal de Justiça.

Você também encontrará:

1 – Remissão de temas idênticos entre os Tribunais

◄◄***STF – vide pág.*** *– sinal indicativo de que existem julgados do STF sobre o mesmo tema.*

►►***STJ – vide pág.*** *– sinal indicativo de que existem julgados do STJ sobre o mesmo tema.*

2 – Julgados com Repercussão Geral no Mérito

O que é Repercussão Geral?

A Repercussão Geral é um instrumento processual inserido na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional 45, conhecida como a "Reforma do Judiciário". O objetivo dessa ferramenta é possibilitar que o Supremo Tribunal Federal selecione os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica.

O uso desse filtro recursal resulta numa diminuição do número de processos encaminhados à Suprema Corte. Uma vez constatada a existência de repercussão geral, o STF analisa o mérito da questão e a decisão

proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos.

A preliminar de Repercussão Geral é analisada pelo Plenário do STF, por meio de um sistema informatizado, com votação eletrônica, ou seja, sem necessidade de reunião física dos membros do Tribunal. Para recusar a análise de um RE, são necessários pelo menos oito votos, caso contrário, o tema deverá ser julgado pela Corte. Após o relator do recurso lançar no sistema sua manifestação sobre a relevância do tema, os demais ministros têm 20 dias para votar. As abstenções nessa votação são consideradas como favoráveis à ocorrência de repercussão geral na matéria.

Esses julgados estão identificados com a sigla **RG** no início do texto. Ex.:

RG | Concurso público e segunda chamada em teste de aptidão física – 1

Os candidatos em concurso público não têm direito à prova de segunda chamada nos testes de aptidão física em razão de circunstâncias pessoais, ainda que de caráter fisiológico ou de força maior, salvo contrária disposição editalícia. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário. No caso, o recorrido não se submetera ao teste de aptidão física na data designada pelo edital do concurso, pois se encontraria temporariamente incapacitado em virtude de doença — epicondilite gotosa no cotovelo esquerdo — comprovada por atestado médico. O tribunal de origem, com fundamento no princípio da isonomia, afastara norma, também prevista em edital, que regulamentaria aplicação de prova de capacidade física em processo seletivo instituído pela Academia Nacional de Polícia ["*os casos de alterações orgânicas (estados menstruais, indisposições, cãibras, contusões, etc.) que impossibilitem o candidato de submeter-se aos testes ou diminuam sua capacidade física e/ou orgânica não serão aceitos para fins de tratamento diferenciado por parte da Administração*"]. Primeiramente, rememorou-se precedentes no sentido de que a remarcação de teste de aptidão física para data diversa daquela prevista em edital de certame, em virtude da ocorrência de caso fortuito que comprometesse a saúde de candidato, devidamente comprovado por atestado médico, não afrontaria o princípio da isonomia (RE 179500/RS, DJU de 15.10.99; AI 825545 AgR/PE, DJe 6.5.2011 e RE 584444/DF, DJe de 26.3.2010). RE 630733/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.5.2013. (RE-630733) *(Informativo 706 – Repercussão Geral)*

3 – Indicação de Recurso Repetitivo

O que é Recurso Repetitivo?

Recursos considerados repetitivos são aqueles que apresentam teses idênticas.

Entrou em vigor, no dia 08.08.2008, a Lei 11.672, que estabelece os procedimentos relativos ao julgamento de recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. A norma dispõe que, quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, cabe ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao STJ.

Os demais ficam suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal. Contudo, se os outros recursos especiais não se suspenderem, o relator no STJ, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que determinada matéria já está afeta ao colegiado, terá a faculdade de determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia foi estabelecida.

A Resolução 8 do STJ estabelece que "o agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões arguidas no mesmo recurso".

O relator poderá pedir informações, as quais serão prestadas em 15 dias aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

O relator, conforme o regimento interno do STJ e considerando a relevância da matéria, pode admitir manifestação de órgãos ou entidades, e pessoas com interesse na controvérsia. Após receber as informações e depois da manifestação de terceiros, se for o caso, o Ministério Público terá vista pelo prazo de 15 dias. Passado o prazo para o MP e remetida cópia do relatório aos demais ministros, será o processo incluído na pauta da Seção ou na Corte Especial, onde deve ser julgado com preferência sobre os demais processos, ressalvados os que envolverem réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

Ocorrendo a decisão definitiva, o acórdão será publicado e os recursos especiais sobrestados na origem: a) terão seguimento denegado na hipótese

de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou b) serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Esses julgados estão identificados com a sigla **RR** no início do texto. Ex.:

RR | Direito processual civil. Suspensão de processos individuais em face do ajuizamento de ação coletiva. Recurso repetitivo (art. 543-C do cpc e Res. 8/2008-stj).

É possível determinar a suspensão do andamento de processos individuais até o julgamento, no âmbito de ação coletiva, da questão jurídica de fundo neles discutida relativa à obrigação de estado federado de implementar, nos termos da Lei 11.738/2008, piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica do respectivo ente. Deve ser aplicado, nessa situação, o mesmo entendimento adotado pela Segunda Seção do STJ no julgamento do REsp 1.110.549-RS, de acordo com o qual, "ajuizada ação coletiva atinente a macrolide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva" (DJe de 14/12/2009). Cabe ressaltar, a propósito, que esse entendimento não nega vigência aos arts. 103 e 104 do CDC – com os quais se harmoniza –, mas apenas atualiza a interpretação dos mencionados artigos ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do CPC. Deve-se considerar, ademais, que as ações coletivas implicam redução de atos processuais, configurando-se, assim, um meio de concretização dos princípios da celeridade e economia processual. Reafirma-se, portanto, que a coletivização da demanda, seja no polo ativo seja no polo passivo, é um dos meios mais eficazes para o acesso à justiça, porquanto, além de reduzir os custos, consubstancia-se em instrumento para a concentração de litigantes em um polo, evitando-se, assim, os problemas decorrentes de inúmeras causas semelhantes. REsp 1.353.801-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/8/2013. *(informativo 527 – 1ª Seção)*

Os Julgados e as Súmulas foram ordenados de acordo com os títulos e capítulos presentes na Constituição Federal, Código Civil, Código Penal, Código de Processo Civil, Código de Processo Penal, Código Tributário, Consolidação das Leis do Trabalho, Legislação Previdenciária, Legislação Administrativa e, ainda, pela ordem didática adotada pelas melhores doutrinas.

Os Enunciados do Conselho da Justiça Federal – Direito Civil foram ordenados de acordo com os títulos e capítulos do Código Civil Brasileiro e os

Enunciados do Conselho da Justiça Federal – Direito Empresarial, de acordo com a ordem didática das melhores doutrinas.

Para que o leitor se mantenha atualizado, a Editora Método disponibilizará os novos julgados por área do Direito em seu endereço eletrônico <www.editorametodo.com.br> até o lançamento da próxima edição.

A Organizadora

PREFÁCIO

O jurista na contemporaneidade vive envolto no grande desafio de constante atualização e aprimoramento, esforço este que exige um espírito aguçado de investigação das mais diversas fontes do Direito. A complexidade das relações sociais, a massificação das relações jurídicas e, sobretudo, a proliferação avassaladora de lides trouxe como consequência a necessidade de que o aplicador do Direito seja, por essência, um voraz pesquisador, sob pena de seu trabalho não render frutos, seja qual for sua área de atuação.

Nesse contexto de pesquisa e aperfeiçoamento, a importância da jurisprudência se sobressai, nada obstante o sistema jurídico brasileiro seja o do *civil la*w. Ao menos sob uma perspectiva prática, é inviável a aplicação da norma jurídica ao caso concreto sem antes se debruçar sobre os precedentes existentes sobre a matéria em análise.

Verdade seja dita, a importância dos precedentes judiciais salta aos olhos nas inúmeras alterações legislativas infraconstitucionais sofridas nas últimas décadas, não sendo tarefa difícil exemplificá-las.

A possibilidade de o juiz não receber recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (art. 518, § 1º, do CPC); nos agravos contra decisão que não admite recurso especial ou extraordinário, a possibilidade de o relator conhecer do agravo para negar seguimento ao recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal ou dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal (art. 544, § 4º, II, alíneas

"b" e "c", do CPC); a inexigibilidade das remessas oficiais quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal Superior competente (art. 475, § 3º, do CPC); e a própria existência do incidente de uniformização de jurisprudência (art. 476 do CPC) (presente no Código de Processo Civil desde a sua redação original) são apenas simplórios exemplos do *status* que a jurisprudência ocupa hoje no nosso sistema jurídico.

No plano constitucional, a previsão na Constituição Federal de 1988 acerca das Súmulas Vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal, por força da Emenda Constitucional 45/2004, significou mais um degrau no processo de racionalização da jurisprudência, irradiador de efeitos vinculantes sobre os demais órgãos do Poder Judiciário, a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Isso tudo mostra de forma cabal a importância que o estudo da jurisprudência tem na contemporaneidade em todos os ramos de atuação profissional e acadêmica.

Desaconselhável ao advogado, seja ele patrocinador de interesses públicos ou particulares, perseguir tutela jurisdicional sem antes empreender pesquisa nos precedentes judiciais sobre a matéria em litígio, a fim de perquirir acerca da perspectiva de vitória da tese por ele defendida.

A Advocacia Pública, na tutela da legalidade e do interesse público primário, anda constantemente às voltas com a preocupação de evitar a procrastinação de demandas que tenham o Estado como uma das partes litigantes, evitando a condenação desnecessária em ônus sucumbenciais, tarefa esta que, sem qualquer sombra de dúvidas, exige do advogado público, na área consultiva ou contenciosa, o conhecimento minucioso da jurisprudência.

A atividade jurisdicional, de idêntica forma, não pode mais ser exercida sem que o magistrado se volte para a orientação adotada pelas instâncias

superiores, às quais, embora não esteja funcionalmente subordinado, serão remetidos eventuais recursos interpostos contra suas decisões.

Sem falar nos membros do Ministério Público, que, embora tenham como garantia a independência funcional, valem-se, na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, dos precedentes judiciais como valiosa baliza de atuação.

O crescimento da importância da jurisprudência foi acompanhado da salutar prática de divulgação do teor das decisões judiciais fora do âmbito das publicações ditas oficiais, veiculadas por meio dos tão consultados e estudados "Informativos de Jurisprudência". Histórica, nesse sentido, a publicação do *Informativo* STF nº 01, em 1995, mantido até hoje com qualidade incontestável. A iniciativa, como era de se esperar, foi acompanhada pelo Superior Tribunal de Justiça, que, em 1998, lança, então, seu primeiro informativo de jurisprudência.

Desde então, inúmeros outros Tribunais (Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral etc.) acabaram por trilhar idêntico caminho, simbolizando, inclusive, um processo de abertura institucional do Poder Judiciário, expresso na facilidade com que se tem contato com as matérias por ele decididas.

A abertura em rede televisiva nacional das sessões plenárias do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, em clara e profícua iniciativa de oportunizar não apenas ao aplicador do direito, mas também aos jurisdicionados, o conhecimento das decisões de forma simultânea ao momento em que são tomadas, é outra manifestação dentro desse processo de divulgação da jurisprudência pátria.

Há, entretanto, um grande desafio a ser vencido: o de reunir esse número incomensurável de entendimentos, veiculados semanalmente nos Informativos, classificando-os e refinando-os, a fim de organizá-los de forma que, na labuta profissional e acadêmica, o aplicador do Direito possa ter neles uma fonte rápida de consulta. É exatamente nessa perspectiva que a presente

obra, organizada cuidadosa e caprichosamente por Tânia Faga, merece todos os aplausos e homenagens.

O processo de compilação, classificação e, nesta edição, de condensação dos entendimentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça consubstancia uma tarefa difícil de ser feita no curso da própria divulgação dos Informativos de Jurisprudência, por exigir não apenas um esforço classificatório, como também um cuidado de sistematizá-los de tal forma que seja fonte segura e séria de atualização. E essa tarefa foi realizada, desde a primeira edição, de forma absolutamente criteriosa pela organizadora deste livro, razão pela qual se cuida de obra amplamente consultada em todos os segmentos jurídicos.

Trata-se, portanto, de fonte de consulta de inestimável importância para todo aquele que se debruce sobre a nobre tarefa de atualização da nossa jurisprudência.

Marcos Aurélio Oliveira

Procurador da Fazenda Nacional

É PRECISO ESTUDAR OS INFORMATIVOS DE JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES PARA PASSAR EM CONCURSOS PÚBLICOS?

A reposta é positiva. Cada vez mais os concursos públicos pautam suas questões em conhecimentos dos julgados dos Tribunais Superiores.

Os informativos de jurisprudência representam, para os concurseiros, um importante instrumento de atualização quanto ao entendimento que vem sendo adotado pelos nossos Tribunais Superiores sobre os mais diversos temas e assuntos relacionados ao interesse da comunidade jurídica.

No passado, para que o candidato fosse aprovado nos concursos públicos, bastava o conhecimento da lei positivada nos Códigos e da doutrina relacionada sobre o tema. Hoje, além da lei e da doutrina, exige-se que o candidato conheça a jurisprudência estampada nos informativos de jurisprudência.

Posso afirmar de forma nada ousada que muitas questões de provas estão sendo baseadas, exclusivamente, em um julgado ou em uma súmula de um dos nossos tribunais superiores.

Em tempos passados, cerca de quatro anos atrás, apenas as provas organizadas pelo CESPE/UNB exigiam o conhecimento de informativos de jurisprudência. Diante disso, as provas elaboradas por essa banca organizadora passaram a ser vistas como verdadeiros "*bichos-papões*" pelos candidatos.

Entretanto, o que percebemos é que a exceção virou a regra.

Os informativos de jurisprudência estão cada vez mais presentes nas provas de concursos, independentemente da instituição organizadora.

Tanto as provas elaboradas pelas bancas organizadoras (CESPE, FCC, ESAF etc.), como aquelas elaboradas pelos próprios membros das instituições, estão exigindo de seus candidatos o conhecimento atual das posições dos nossos Tribunais Superiores.

Acredito que, daqui para frente, todas as provas, tanto da área fiscal quanto da área jurídica, passarão a exigir que o candidato esteja muito atualizado acerca das discussões, posições e divergências dos Tribunais Superiores.

Importante, também, que o concurseiro observe os julgamentos que foram objeto de Repercussão Geral no STF ou de Recurso Repetitivo no STJ, porque esses entendimentos pacificam divergências entre as Turmas desses Tribunais Superiores, deixando, assim, as bancas examinadoras "mais à vontade" para exigirem o assunto em prova. Isto porque, com a ausência de divergências de posicionamento, o índice de anulação da questão é raro.

Acompanhar o posicionamento atual de todos os temas exigidos no edital de seu concurso realmente não é uma tarefa fácil.

São inúmeros julgados publicados semanalmente e os candidatos, além de estudarem a legislação e a doutrina, precisam estar atualizados com a jurisprudência dos tribunais.

A sistemática do livro auxilia na fixação do tema estudado pelo candidato, que, após ler a legislação e a doutrina, encontra julgados que refletem em casos práticos o que ele acabou de estudar pela doutrina ou em suas anotações de aula. Isso faz com que ele, o candidato, assimile com mais intensidade a matéria.

Como estudar os julgados e súmulas do STF e STJ?

A aprovação em concurso público requer disciplina, método, revisão e constante atualização.

Para isso, é necessário que o estudante elabore um quadro de estudos semanal, de modo que, no decorrer de cada semana, estude todas as matérias presentes no edital do concurso público escolhido.

Sugestão:

SEGUNDA	TERÇA	QUARTA	QUINTA	SEXTA
Constitucional	Administrativo	Tributário	Previdenciário	Penal Especial
Penal Geral	Processo Penal	Comercial	Processo Civil	Legislação Especial
Civil Parte Geral Reais	Civil Família	Civil Sucessão	Civil Obrigações/ Responsabilidade	Civil Contratos

1.º passo: Escolha o tema a ser estudado. Ex.: Improbidade Administrativa.

2.º passo: Após estudar o tema por meio da doutrina de sua preferência ou de suas anotações de aula, verifique os julgados e súmulas correspondentes ao tema estudado.

3.º passo: Se a matéria a ser estudada for Direito Civil, não se esqueça de verificar os Enunciados do Conselho da Justiça Federal referentes ao tema estudado.

Neste dia, você deve ler apenas os julgados, súmulas e enunciados correspondentes aos temas que forem estudados.

Lembre-se: a revisão é o segredo do sucesso, por isso, a cada semana, faça uma breve revisão dos temas que já foram estudados nas semanas anteriores.

Seguindo esse procedimento, ao terminar os estudos de todos os assuntos presentes no edital de seu concurso, você terá uma ampla visão doutrinária e jurisprudencial de todos os ramos do direito.

Na semana que antecede a sua prova, aproveite os resumos ao final de cada capítulo para uma revisão rápida de todos os julgados.

Bons Estudos!

Tânia Faga

ÍNDICE GERAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF

SUMÁRIO

JULGADOS

SÚMULAS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ

SUMÁRIO

JULGADOS

Enunciados CJF – Direito Comercial

Enunciados CJF – Direito Civil

SÚMULAS

QUADRO CRONOLÓGICO DE SÚMULAS

Súmulas do STF

Súmulas Vinculantes

Súmulas do STJ

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

Julgamentos do Supremo Tribunal Federal – STF

Súmulas do STF

Julgamentos do Superior Tribunal de Justiça – STJ

Súmulas do STJ



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF

SUMÁRIO

1. DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 Dos direitos e garantias fundamentais

1.1.1 Dos direitos e deveres individuais e coletivos

1.1.1.1 Extradição

1.1.2 Dos direitos sociais

1.1.3 Da nacionalidade

1.1.4 Dos direitos políticos

1.2 Da organização do Estado

1.2.1 Da União
1.2.2 Dos Estados Federados
1.2.3 Dos municípios
1.2.4 Da Administração Pública
1.2.4.1 Dos Servidores Públicos
1.2.4.2 Concursos
1.3 Da organização dos poderes
1.3.1 Do Senado Federal
1.3.1.1 Do Processo Legislativo
1.3.1.2 Do Tribunal de Contas
1.3.2 Do Poder Judiciário
1.3.2.1 Magistrados
1.3.2.2 Precatórios
1.3.2.3 Do Supremo Tribunal Federal
1.3.2.4 Dos Tribunais e Juízes do Trabalho
1.3.3 Das funções essenciais à justiça
1.3.3.1 Do Ministério Público
1.3.3.2 Da Defensoria Pública
1.4 Da ordem social
1.4.1 Dos índios
1.5 Da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADIN)
RESUMO - Direito Constitucional
2. DIREITO ADMINISTRATIVO
2.1 Ato administrativo
2.2 Servidores públicos
2.3 Concurso público
2.4 Licitação
2.5 Improbidade administrativa
RESUMO - Direito Administrativo

3. DIREITO TRIBUTÁRIO

3.1 Limitações constitucionais ao poder de tributar

3.1.1 Imunidades

3.2 Impostos Federais

3.2.1 Imposto de Renda – IR

3.2.2 Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI

3.3 Impostos estaduais

3.3.1 Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS

3.4 Impostos municipais

3.4.1 Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doção, de quaisquer bens ou direitos – ITCMD

3.4.2 Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU

3.4.3 Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS

3.5 Contribuições

3.5.1 Programa e Integração Social – PIS / Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

3.5.2 Contribuição Previdenciária

3.6 Outras contribuições

3.7 Taxas

3.8 Simples nacional

RESUMO - Direito Tributário

4. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

4.1 Do processo de conhecimento

4.1.1 Das Partes e dos Procuradores

4.1.1.1.1 – Da intervenção de terceiros

4.1.2 Dos Atos Processuais

4.1.2.1 Do valor da causa

4.1.3 Do Procedimento Ordinário

4.1.3.1 Da sentença e da coisa julgada

4.1.3.2 Da desistência
4.1.4 Dos recursos
4.1.4.1 Do Agravo de Instrumento
4.1.4.2 Do Agravo Regimental
4.1.4.3 Dos Embargos Declaratórios
4.1.4.4 Dos Embargos Infringentes
4.1.4.5 Do Recurso Extraordinário
4.1.4.6 Da Reclamação
RESUMO - Direito Processual Civil
5. DIREITO PENAL
5.1 Parte geral
5.1.1 Princípios
5.1.1.1 Princípio da Insignificância
5.1.2 Das penas
5.1.2.1 Da aplicação das penas e fixação das penas
5.1.2.2 Dos efeitos da condenação
5.1.3 Da extinção da punibilidade
5.1.3.1 Da prescrição
5.2 Parte especial
5.2.1 Dos crimes contra a pessoa
5.2.1.1 Dos crimes contra a vida
5.2.1.2 Dos crimes contra a honra
5.2.2 Dos crimes contra o patrimônio
5.2.2.1 Crime de roubo
5.2.2.3 Crime de receptação
5.2.3 Dos crimes contra a dignidade sexual
5.2.3.1 Dos crimes sexuais contra vulneráveis
5.2.4 Dos crimes contra a fé pública
5.2.4.1 Da falsidade documental
5.2.5 Dos crimes contra a Administração Pública
5.2.5.1 Dos crimes praticados por funcionários públicos contra a

administração em geral
RESUMO - Direito Penal

6. DIREITO PROCESSUAL PENAL

6.1 Princípios

6.1.1 Princípio do Devido Processo Legal

6.2 Do processo em geral

6.2.1 Da ação penal

6.2.2 Da competência

6.2.2.1 Disposições gerais

6.2.2.2 Da prerrogativa de foro

6.2.2.3 Modificação de competência

6.2.2.4 Conflito de competência

6.2.3 Das provas

6.2.3.1 Do interrogatório

6.2.4 Do juiz, do Ministério Público, do acusado e defensor, dos assistentes e auxiliares da Justiça

6.2.4.1 Do juiz

6.2.5 Da prisão e da liberdade provisória

6.2.5.1 Da prisão

6.2.6 Das citações e intimações

6.2.6.1 Da citação

6.2.7 Da sentença

6.3 Dos processos em espécie

6.3.1 Do processo comum

6.3.1.1 Do procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri

6.4 Das nulidades e dos recursos em geral

6.4.1 Das nulidades

6.4.2 Dos recursos em geral

6.4.2.1 Do Habeas Corpus

6.5 Da execução penal
RESUMO - Processo Penal
7. LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL
7.1 Lei 8.137/90 – Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo
7.2 Lei 9.296/96 – Lei de interceptação telefônica
7.3 Lei 10.826/03 – Estatuto do desarmamento – Lei de armas
7.4 Lei 11.340/06 – Lei maria da penha
7.5 Lei 11.343/06 – Lei de tóxicos
7.6 DECRETO-LEI 3.688/41 – Lei de contravenções penais
RESUMO - Legislação Penal
8. PREVIDENCIÁRIO
8.1 Aposentadoria
8.1.1 Aposentadoria invalidez
8.2 Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS
8.3 Pensão
8.3.1 Por morte
8.4 Previdência privada
RESUMO - Direito Previdenciário
9. MILITARES
RESUMO - Militares

SÚMULAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1. DIREITO CONSTITUCIONAL
1.1 Direitos e garantias fundamentais
1.1.1 Dos direitos e deveres individuais e coletivos
1.1.1.1 Mandado de Segurança
1.1.1.2 Ação Popular
1.1.1.3 Expulsão/Extradição

1.1.2 Dos direitos sociais
1.1.3 Dos direitos políticos
1.2 Da organização do Estado
1.2.1 Da União
1.2.2 Dos municípios
1.2.3 Da intervenção
1.2.4 Da Administração Pública
1.2.4.1 Concurso público
1.2.4.2 Servidores
1.3 Organização dos poderes
1.3.1 Do Poder Executivo
1.3.2 Do Poder Legislativo
1.3.2.1 Processo Legislativo
1.3.2.2 Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária
1.3.3 Do Poder Judiciário
1.3.3.1 Magistrados
1.3.3.2 Precatórios
1.3.3.3 Do Supremo Tribunal Federal
1.3.3.4 Dos tribunais e juízes do trabalho
1.3.4 Das funções essenciais à Justiça
1.3.4.1 Do Ministério Público
1.3.5 Da Ordem Econômica e Financeira
1.3.6 Da Ordem Social
1.4 Do controle de constitucionalidade
1.5 Ação direta de inconstitucionalidade
1.6 Ação declaratória de constitucionalidade
1.7 Outros

2. DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 Atos administrativos
2.2 Administração pública

2.2.1 Autarquias
2.2.2 Serviços sociais autônomos
2.3 Servidores públicos
2.4 Processo administrativo
2.5 Contratos administrativos
2.6 Concurso público
2.7. Intervenção do Estado na propriedade e no domínio econômico
2.7.1 Desapropriação

3. DIREITO TRIBUTÁRIO

3.1 Princípios
3.2 Competência
3.3 Limitações ao poder de tributar
3.3.1 Imunidades
3.4 Impostos federais
3.4.1 Imposto de Renda – IR
3.4.2 Imposto sobre Operações Financeiras – IOF
3.5 Impostos estaduais
3.5.1 Imposto de Transmissão "Causa Mortis" – ITCMD
3.5.2 Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS
3.6 Impostos municipais
3.6.1 Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU
3.6.2 Imposto de Transmissão "Inter Vivos" – ITBI
3.6.3 Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS
3.7 Contribuições
3.8 Taxas e preços públicos
3.9 Empréstimo compulsório
3.10 Obrigação tributária
3.11 Crédito tributário

3.11.1 Prescrição
3.11.2 Pagamento Indevido
3.11.3 Isenção
3.12 Outros

4. DIREITO DO TRABALHO

4.1 Tutela do trabalho
4.2 Empregado
4.3 Férias
4.4 Contrato de trabalho
4.5 Acidente do trabalho
4.6 Competência
4.7 Processo judiciário do trabalho
4.8 Recursos
4.9 Prescrição

5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO

6. DIREITO EMPRESARIAL

7. DIREITO CIVIL

7.1 Parte geral
7.1.1 Dos bens
7.1.2 Da prescrição
7.2 Parte especial
7.2.1 Das obrigações
7.2.2 Dos contratos
7.2.2.1 Contrato de compra e venda
7.2.2.2 Contrato de locação
7.2.2.3 Contrato de Mandato
7.2.2.4 Contrato de Seguro
7.2.2.5 Contrato de Transporte

7.2.3 Da Responsabilidade Civil
7.2.4 Dos Direitos Reais
7.2.5 Do Direito de Família
7.2.6 Do Direito das Sucessões

8. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

8.1 Processo de conhecimento
8.1.1 Dos deveres das partes e dos procuradores
8.1.1.1 Das despesas e das multas – Honorários
8.1.2 Dos órgãos judiciários e dos auxiliares da justiça
8.1.2.1 Da competência
8.1.2.2 Justiça Federal
8.1.2.3 Justiça Estadual
8.1.2.4 Do juiz
8.1.2.5 Do serventuário e do oficial de justiça
8.1.3 Dos atos processuais
8.1.3.1 Prazos
8.1.3.2 Do valor da causa
8.1.4 Do procedimento ordinário
8.1.4.1 Da resposta do réu
8.1.4.2 Da revelia
8.1.4.3 Das provas
8.1.4.4 Da sentença
8.1.5 Do processo nos tribunais
8.1.5.1 Da Ação Rescisória
8.1.6 Dos recursos
8.1.6.1 Apelação
8.1.6.2 Agravo
8.1.6.3 Embargos Infringentes
8.1.6.4 Embargos Declaratórios
8.1.6.5 Embargos de Divergência
8.1.6.6 Embargos de Terceiro
8.1.6.7 Recurso Extraordinário

8.1.6.8 Outros
8.2 Do processo de execução
8.2.1 Embargos à execução
8.3 Do processo cautelar

9. DIREITO PENAL

9.1 Parte geral
9.1.1 Concurso de crimes
9.1.2 Das penas
9.1.2.1 Suspensão condicional da pena
9.1.3 Das Medidas de segurança
9.1.4 Da Extinção da punibilidade
9.1.4.1 Prescrição
9.2 Parte especial
9.2.1 Dos crimes contra o patrimônio
9.2.1.1 Crime de Latrocínio
9.2.1.2 Crime de estelionato
9.2.2 Dos crimes contra os costumes
9.2.2.1 Crime de estupro
9.3 Legislação Penal Especial
9.3.1 Lei 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro
9.3.2 Lei 8.137/90 – Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo

10. DIREITO PROCESSUAL PENAL

10.1 Do processo em geral
10.1.1 Do inquérito policial
10.1.2 Da ação penal
10.1.3 Da competência
10.1.4 Da prova
10.1.5 Do assistente de acusação

10.1.6 Da prisão
10.1.7 Da citação
10.1.8 Da sentença
10.2 Dos processos em espécie
10.2.1 Do processo comum
10.2.1.1 Do processo dos crimes de competência do júri
10.3 Das nulidades
10.4 Dos recursos
10.5 Do habeas corpus
10.6 Da execução penal
10.7 Legislação penal especial
10.7.1 Lei 9.099/95 – Juizado Especial Criminal
10.7.2 Lei 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos
11. MILITARES
12. SÚMULAS VINCULANTES



JULGADOS STF

1

DIREITO CONSTITUCIONAL

Grifos e Comentários: Bruno Cézar da Luz Pontes

1.1 DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

1.1.1 Dos direitos e deveres individuais e coletivos

Entes públicos e acessibilidade – 1

É dever do Estado-membro remover toda e qualquer barreira física, bem como proceder a reformas e adaptações necessárias, de modo a permitir o

acesso de pessoas com restrição locomotora à escola pública. Com base nessa orientação, a 1ª Turma deu provimento a recurso extraordinário em que discutido: a) se o ato de se determinar à Administração Pública a realização de obras significaria olvidar o princípio da separação dos Poderes, porquanto se trataria de ato discricionário; b) se necessário o exame de disponibilidade orçamentária do ente estatal. Consignou-se que a Constituição (artigos 227, § 2º, e 244), a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, a Lei 7.853/1989; e as Leis paulistas 5.500/1986 e 9.086/1995 asseguram o direito das pessoas com deficiência ao acesso a prédios públicos. Frisou-se o dever de a Administração adotar providências que viabilizassem essa acessibilidade. Pontuou-se presente o controle jurisdicional de políticas públicas. Asseverou-se a existência de todos os requisitos a viabilizar a incursão judicial nesse campo, a saber: a natureza constitucional da política pública reclamada; a existência de correlação entre ela e os direitos fundamentais; a prova de que haveria omissão ou prestação deficiente pela Administração Pública, inexistindo justificativa razoável para esse comportamento. Destacou-se a promulgação, por meio do Decreto 6.949/2009, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, incorporado ao cenário normativo brasileiro segundo o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição. Ressalvou-se o disposto no artigo 9º do mencionado decreto ["*1. A fim de possibilitar* às *pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar* às *pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte,* à *informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras* à *acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a: a) Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas*

e local de trabalho"]. RE 440028/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 29.10.2013. (RE-440028) *(informativo 726 – 1ª Turma)*

Entes públicos e acessibilidade – 2

Sublinhou-se que, ao remeter à lei a disciplina da matéria, a Constituição não obstaculizou a atuação do Poder Judiciário, em especial quando em debate a dignidade da pessoa humana e a busca de uma sociedade justa e solidária (CF, artigos 1º, III, e 3º, I). Reputou-se que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais teriam aplicação imediata, sem que fossem excluídos outros direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil fosse parte (CF, art. 5º, §§ 1º e 2º). Assinalou-se que o acesso ao Judiciário para reclamar contra lesão ou ameaça de lesão a direito seria cláusula pétrea. Observou-se que a acessibilidade, quando se tratasse de escola pública, seria primordial ao pleno desenvolvimento da pessoa (CF, art. 205). Lembrou-se que o art. 206, I, da CF asseguraria, ainda, a "*igualdade de condições para o acesso e permanência na escola*". Registrou-se que barreiras arquitetônicas que impedissem a locomoção de pessoas acarretariam inobservância à regra constitucional, a colocar cidadãos em desvantagem no tocante à coletividade. Concluiu-se que a imposição quanto à acessibilidade aos prédios públicos seria reforçada pelo direito à cidadania, ao qual teriam *jus* as pessoas com deficiência. RE 440028/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 29.10.2013. (RE-440028) *(informativo 726 – 1ª Turma)*

1.1.1.1 Extradição

Extradição e honorários advocatícios

O exame de eventual descumprimento contratual por parte do extraditando com o seu advogado, bem como a confissão de dívida firmada em favor de seu defensor, se destituídos de elementos probatórios suficientes

da licitude dos valores bloqueados, não podem ser apreciados em sede de extradição. Com base nessa orientação, a 2ª Turma resolveu questão de ordem em extradição no sentido de indeferir o pedido de levantamento de valores para o pagamento de honorários advocatícios devidos por nacional suíço entregue às autoridades daquele país. Na espécie, a defesa do estrangeiro requerera a liberação de valores apreendidos e acautelados junto ao Bacen e à CEF e consequente expedição de alvarás de levantamento das quantias em favor de seu representante legal. Argumentava, ainda, que os valores não teriam vínculo com os fatos apurados pela justiça suíça, porque frutos do trabalho do extraditando no Brasil. Posteriormente, apresentara confissão de dívida, formalizada pelo extraditando, decorrente do não pagamento de honorários advocatícios, com pedido de liberação de quantia em favor do causídico. Destacou-se que, em razão de o processo de extradição competir, originariamente, ao STF, também a ele competiria apreciar pleito incidental de restituição ou levantamento de bens ou valores, perpetrado por terceiro. Asseverou-se, todavia, que o direito sobre coisa ou moeda tidos em depósito dever-se-ia mostrar incontroverso e indene de dúvidas. Aduziu-se que, embora o Estado requerente não tivesse protestado pela apreensão ou devolução de numerário em instituição bancária nacional, os autos não conteriam elementos suficientes para aferir a procedência dos valores. Concluiu-se que a pretensão do advogado em satisfazer seus honorários submeter-se-ia à esfera cível competente, juízo em que obteria decisão executória, com fundamento em título extrajudicial – no caso, o contrato de serviço ou a confissão de dívida —, a legitimar a apropriação do montante relativo aos serviços prestados. Ext 1125 QO/Confederação Helvética, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.4.2013. (Ext-1125) *(informativo 703 – 2ª Turma)*

Extradição e art. 89 do Estatuto do Estrangeiro

A 2ª Turma resolveu questão de ordem em extradição, para reconhecer que o extraditando poderá ser entregue imediatamente ao país requerente, sob pena de expedição de alvará de soltura. Na espécie, em 22.7.2011, o estrangeiro fora preso por determinação desta Corte, para fins de extradição, cuja decisão transitara em julgado em 6.12.2012. Porém, até a presente data, sua extradição não fora efetivada. Informações solicitadas noticiaram que a manutenção da custódia decorrera de condenação, em 9.9.2013, pela prática, no território brasileiro, do delito de falsidade ideológica. Apenado a um ano de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa, em regime inicial aberto, a reprimenda fora posteriormente substituída por restritiva de direito. A Turma apontou que, conquanto não houvesse transitado em julgado a condenação pelo crime praticado no Brasil, não existiria outro motivo para a segregação cautelar do extraditando. Ressaltou, ainda, o que disposto no art. 89 da Lei 6.815/80 ("*Quando o extraditando estiver sendo processado, ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime punível com pena privativa de liberdade, a extradição será executada somente depois da conclusão do processo ou do cumprimento da pena, ressalvado, entretanto, o disposto no artigo 67*"). Aduziu que, nos termos da Lei 6.815/80, caberia ao Presidente da República avaliar a conveniência e a oportunidade da entrega do estrangeiro antes da conclusão da ação ou do cumprimento da pena. Ressaltou, ademais, a peculiaridade do caso e a iminência da extinção da pena do extraditando. Por fim, julgou prejudicado pedido de transferência para outra superintendência da polícia federal. Ext 1232 QO/Governo da Espanha, rel. Min. Gilmar Mendes, 8.10.2013. (Ext-1232) *(informativo 723 – 2ª Turma)*

Comentários: A *extradição* não se confunde com o instituto da *entrega*, para fins do Tribunal Penal Internacional – TPI. Extradição se dá entre Estados (países soberanos), e entrega se dá entre um Estado e um organismo internacional (TPI). Brasileiro nato não pode ser extraditado, e nem naturalizado (salvo por crime comum praticado antes da naturalização e comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas

afim), mas, apesar das polêmicas doutrinárias, todo brasileiro poderá ser entregue ao TPI, se cometer os crimes previstos no Estatuto de Roma do TPI (genocídio; contra a humanidade; de guerra; de agressão), promulgado pelo Decreto 4.388, de 25.12.2002, após aprovação do Congresso pelo Decreto Legislativo 112, de 06.06.2002.

►► **STJ – vide pág. 349**



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 1.1.1, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

- RECLAMAÇÃO E TRANSCENDÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DETERMINANTES (INFORMATIVO 696)
- MANDADO DE SEGURANÇA E DESISTÊNCIA (INFORMATIVO 705)
- MANIFESTAÇÕES EM VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS (INFORMATIVO 712)
- PRÁTICA DE ACUPUNTURA POR PSICÓLOGO E LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL (INFORMATIVO 719)
- PROTEÇÃO MATERNO-INFANTIL – ASSISTÊNCIA À GESTANTE – DEVER ESTATAL – OMISSÃO INCONSTITUCIONAL – LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL (INFORMATIVO 726)
- RECLAMAÇÃO – ADPF – EFEITO VINCULANTE – IMPRENSA DIGITAL – RESPONSABILIDADE CIVIL
- SUSPENSÃO DE DECISÃO DO CNJ: TRANSFERÊNCIA DE MENORES INFRATORES E UNIDADES DE INTERNAÇÃO (INFORMATIVO 698)
- CRIANÇAS E ADOLESCENTES – PROTEÇÃO INTEGRAL – IMPORTÂNCIA E FUNÇÕES DOS CONSELHOS TUTELARES – DEVER DE CRIAÇÃO PELOS MUNICÍPIOS (INFORMATIVO 720)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

1.1.2 Dos direitos sociais

Mandado de injunção e aviso prévio – 2

Em conclusão, o Plenário determinou a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei 12.506/2011 – que normatizou o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço – a mandados de injunção, apreciados conjuntamente, em que alegada omissão legislativa dos Presidentes da República e do Congresso Nacional, ante a ausência de regulamentação do art. 7º, XXI, da CF ("*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem* à *melhoria de sua condição social: ... XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei*") – v. Informativo 632. De início, destacou-se que a superveniência da lei não prejudicaria a continuidade de julgamento dos presentes mandados de injunção. Asseverou-se que, na espécie, a interrupção somente ocorrera para consolidar-se proposta de regulamentação provisória, a ser incluída na decisão da Corte, a qual já teria reconhecido a mora legislativa e julgado procedente o pleito. Em seguida, registrou-se que, a partir da valoração feita pelo legislador infraconstitucional, seria possível adotar-se, para expungir a omissão, não a norma regulamentadora posteriormente editada, mas parâmetros idênticos aos da referida lei, a fim de solucionar os casos em apreço. Nesse tocante, o Min. Marco Aurélio salientou a impossibilidade de incidência retroativa dessa norma. O Tribunal autorizou, ainda, que os Ministros decidissem monocraticamente situações idênticas. O Min. Marco Aurélio consignou que não deveria ser apregoado processo que não estivesse previamente agendado no sítio do STF na internet. MI 943/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.2.2013. (MI-943) MI 1010/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.2.2013. (MI-1010) MI 1074/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.2.2013. (MI-1074) MI 1090/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.2.2013. (MI-1090) *(informativo 694 – Plenário)*

►► **STJ – vide pág. 350**



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 1.1.1, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique

Atento!

• RECLAMAÇÃO E DIREITO DE GREVE (INFORMATIVO 700)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

1.1.3 Da nacionalidade

Cancelamento de naturalização e via jurisdicional – 4

Deferida a naturalização, seu desfazimento só pode ocorrer mediante processo judicial (CF: "*Art. 12. ... § 4º – Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que: I – tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional*"). Essa a orientação do Plenário que, ao concluir julgamento, por maioria, proveu recurso ordinário em mandado de segurança no qual se discutia a possibilidade de o Ministro de Estado da Justiça, por meio de ato administrativo, cancelar o deferimento de naturalização quando embasada em premissa falsa (erro de fato) consistente, na espécie, em omitir-se a existência de condenação em momento anterior a sua naturalização – v. Informativo 604. Asseverou-se que a cláusula do inciso I do § 4º do art. 12 da CF seria abrangente, a revelar que o cancelamento da naturalização deveria ocorrer por sentença judicial. Ademais, ressaltou-se que a referência feita na parte final do aludido preceito, ao apontar uma causa, seria simplesmente exemplificativa, haja vista a infinidade de situações que poderiam surgir, a desaguarem no cancelamento da naturalização. Por conseguinte, declarou-se a nulidade da Portaria 361/2008, do Ministro de Estado da Justiça, de modo a restabelecer-se a situação do recorrente como brasileiro naturalizado em todos os órgãos públicos, sem prejuízo de que a condição de naturalizado fosse analisada judicialmente, nos termos do art. 12, § 4º, I, da CF. Assentou-se, ainda, a não recepção do art. 112, §§ 2º e 3º, da Lei 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) pela atual Constituição. Nesse ponto, a Min. Cármen Lúcia declarava o não

recebimento apenas do mencionado § 3º. Salientava a adesão brasileira à Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, que, em seu art. 8º, § 4º, preveria, na hipótese em comento, também a atuação de órgão independente. Entretanto, consignava que o Ministro de Estado da Justiça, tendo em conta vinculação hierárquica ao Chefe do Poder Executivo, não deteria essa competência. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski, relator, que denegava o recurso por reputar possível esse cancelamento pela via administrativa, quando descobertos vícios no seu processo. RMS 27840/DF, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 7.2.2013. (RMS-27840) *(informativo 694 – Plenário)*

1.1.4 Dos direitos políticos

Ação cautelar e efeito suspensivo a RE não interposto

Em face da relevância e urgência da questão, a 2ª Turma negou provimento a agravo regimental interposto de decisão deferitória de medida liminar em ação cautelar, na qual atribuído efeito suspensivo a acórdão do TSE que indeferira o registro de candidatura da agravada, sem que recurso extraordinário tivesse sido interposto. A questão constitucional discutida nos autos consistiria em saber se o § 7º do art. 14 da CF ("§ *7º – São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato* à *reeleição*") alcançaria, ou não, o cônjuge supérstite quando o falecimento tivesse ocorrido no curso do mandato, com regular sucessão do vice-prefeito. Na espécie, a requerente, prefeita eleita em 2008 e reeleita em 2012, fora afastada de seu mandato em 2013, pelo TSE, em face de impugnação de coligação partidária adversária, ora agravante. Posteriormente, fora ela mantida no cargo em face de liminar na presente

ação. Neste recurso, a agravante alega que: a) não seria admissível a cautelar, nos termos dos Enunciados 634 e 635 da Súmula da Corte, porquanto proposta antes da interposição do recurso extraordinário; e b) não haveria plausibilidade do direito arguido na ação cautelar, porque em confronto com os termos da Súmula Vinculante 18. Reconheceu-se risco de dano irreparável e plausibilidade do direito invocado pela prefeita. Asseverou-se que a cassação da liminar, neste momento, resultaria indesejável alternância na chefia do Poder Executivo municipal, com graves prejuízos à segurança jurídica, à paz social e à prestação de serviços públicos essenciais. Pontuou-se que a morte do detentor do mandato, no curso deste, tornaria distinta a situação em análise daquelas que levaram o TSE e o STF a firmar jurisprudência no sentido de que a dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal não afastaria a inelegibilidade do cônjuge. Observou-se que a circunstância descrita nos autos não se enquadraria no teor da Súmula Vinculante 18, uma vez que o referido verbete teria cuidado da dissolução da sociedade conjugal por separação de fato, para fins de vedar ao cônjuge a possibilidade de burlar e fraudar o dispositivo constitucional da inelegibilidade, por meio de separações fictícias que garantissem um terceiro mandato inconstitucional. Registrou-se, ademais, ser distinta a dissolução do vínculo conjugal por morte, matéria não tratada na Súmula Vinculante 18. Por fim, realçou-se que a prefeita constituíra novo núcleo familiar. AC 3298 AgR/PB, rel. Min. Teori Zavascki, 24.4.2013. (AC-3298) *(informativo 703 – 2ª Turma)*

Súmula N.º 634 STF – *Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.*

Súmula N.º 635 STF –*Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.*

Súmula Vinculante 18 – *A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal.*

“Prefeito itinerante” e princípio republicano – 1

O Plenário iniciou julgamento de agravo regimental interposto de decisão indeferitória de medida liminar em ação cautelar, na qual se pretende atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário em que se discute a possibilidade, ou não, de candidatura ao cargo de Prefeito em Município diverso, após o exercício de 2 mandatos em municipalidade contígua. Na origem, pretende-se a recondução ao cargo de Prefeito, para o qual fora eleito em 2004, e posteriormente reeleito em 2008. Ocorre que o ora agravante já exercera o cargo de Prefeito, por 2 mandatos, em Município contíguo, nos anos de 1997 a 2004, razão pela qual se determinara a cassação do atual diploma. Afirma, em síntese, que a inelegibilidade deve se restringir ao âmbito do Município em que exercido o cargo de Prefeito, e não a qualquer outro. Alega, ademais, violação à garantia da coisa julgada, pois o primeiro mandato no Município contíguo fora exercido normalmente, visto que a Justiça Eleitoral decidira pela validade de sua candidatura e, desse modo, seu novo posicionamento jurisprudencial, firmado em 2008, a reputar que o § 5º do art. 14 da CF ("§ *5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente*") impediria reeleição para o cargo de Prefeito, por mais de uma vez, para quaisquer outros Municípios, não poderia ser aplicado à situação dos autos. AC 2821 MC-AgR/AM, rel. Min. Luiz Fux, 25.8.2011. (AC-2821) *(informativo 637 – Plenário)*

"Prefeito itinerante" e princípio republicano – 2

O Min. Luiz Fux, relator, desproveu o agravo, para confirmar o indeferimento da medida liminar. Aduziu que, de acordo com a interpretação do art. 14, § 5º, da CF, à luz do princípio republicano (CF, art. 1º, caput), não seria permitida a reeleição do requerente ao cargo de Chefe do Poder Executivo municipal, pois o novo Município teria surgido, em 1988, como desmembramento do primeiro, onde já exercido o mesmo cargo em 2

gestões. Dessa forma, assinalou estar presente a figura do "Prefeito itinerante", caracterizada pela alteração do domicílio eleitoral com a finalidade de burla à regra constitucional que tolera a reeleição por uma única vez. Ademais, afirmou que a assertiva relativa à segurança jurídica não mereceria acolhida, visto que o preenchimento de requisitos para candidatura em determinado pleito não teria o condão de assegurar, *ad infinitum*, suposto direito adquirido à elegibilidade em eleições futuras. Após, pediu vista o Min. Gilmar Mendes. AC 2821 MC-AgR/AM, rel. Min. Luiz Fux, 25.8.2011. (AC-2821) *(informativo 637 – Plenário)*

"Prefeito itinerante" e princípio republicano – 3

Em conclusão, o Plenário julgou prejudicado agravo regimental interposto de decisão indeferitória de medida liminar em ação cautelar, na qual se pretendia atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário em que se discute a possibilidade, ou não, de candidatura ao cargo de Prefeito em Município diverso, após o exercício de dois mandatos em municipalidade contígua. Na origem, o ora agravante pretendia sua recondução ao cargo de Prefeito, para o qual fora eleito em 2004, e posteriormente reeleito em 2008. Ocorre que ele já exercera o cargo de Prefeito, por dois mandatos, em município contíguo, nos anos de 1997 a 2004, razão pela qual se determinara a cassação do atual diploma – v. Informativo 637. Registrou-se o prejuízo da cautelar em virtude do término do mandato eletivo em análise. AC 2821 MC-AgR/AM, rel. Min. Luiz Fux, 29.5.2013. (AC-2821) *(informativo 708 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos políticos – 1

O Plenário iniciou julgamento de mandado de segurança preventivo em que senador alega ofensa ao devido processo legislativo na tramitação do Projeto de Lei – PL 4.470/2012, que estabelece novas regras para a distribuição de recursos do fundo partidário e de horário de propaganda

eleitoral no rádio e na televisão, nas hipóteses de migração partidária. Em 24.4.2013, o Min. Gilmar Mendes, relator, por vislumbrar possível violação ao direito público subjetivo do parlamentar de não se submeter a processo legislativo inconstitucional, deferira pedido de liminar para suspender a tramitação do aludido projeto. Aduzira, na ocasião, os seguintes fundamentos: a) excepcionalidade do caso, confirmada pela velocidade no trâmite do PL, em detrimento de ponderação a nortear significativa mudança na organização política nacional; b) aparente tentativa casuística de alterar as regras para criação de partidos na vigente legislatura, em prejuízo das minorias políticas e, por conseguinte, da própria democracia; e c) contradição entre a proposição em tela e a decisão proferida na ADI 4430/DF (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 672), na qual definida a forma de distribuição do tempo de propaganda eleitoral entre os partidos políticos. Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, negou provimento a agravo regimental, interposto pela União, que impugnava a admissão dos *amici curiae*. Asseverou-se que a Corte vinha aceitando a possibilidade de ingresso do *amicus curiae* não apenas em processos objetivos de controle abstrato de constitucionalidade, mas também em outros feitos com perfil de transcendência subjetiva. O relator, ante a ampla repercussão do tema e a feição de controle preventivo do w*rit*, afirmou que a participação de alguns parlamentares e partidos políticos, nessa qualidade, não feriria a dogmática processual. Destacou, inclusive, a viabilidade da admissão deles como litisconsortes. O Min. Celso de Mello consignou que a figura do *amicus curiae* não poderia ser reduzida à condição de mero assistente, uma vez que ele não interviria na situação de terceiro interessado na solução da controvérsia. Pluralizaria o debate constitucional, de modo que o STF pudesse dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários ao enfrentamento da questão, a enfatizar a impessoalidade do litígio constitucional. MS 32033/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 5.6.2013. (MS-32033) *(informativo 709 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos políticos – 2

Ficaram vencidos os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que davam provimento ao regimental. O Min. Teori Zavascki salientava que o w*rit* conteria pretensão de controle preventivo de constitucionalidade de norma. Tendo isso em conta, afirmava a existência de dois óbices para a admissão de *amicus curiae*: a) incompatibilidade dessa figura com o mandado de segurança no seu sentido estrito de tutela de direitos subjetivos individuais ameaçados ou lesados; e b) óbice legislativo do ingresso de terceiros em ação direta de inconstitucionalidade. Registrava que os peticionantes teriam natureza de assistentes do autor, a defender interesse próprio. O Min. Ricardo Lewandowski, em acréscimo, ressaltava a jurisprudência do Supremo no sentido do não cabimento do *amicus curiae* em mandado de segurança. Observava que a feição objetiva da presente ação seria examinada durante o julgamento do w*rit*. O Min. Marco Aurélio assentava, ainda, a vedação legal da participação do terceiro juridicamente interessado (Lei 12.016/2009: "*Art. 24. Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil*"). Reputava não ser possível acionar a legislação que disporia sobre o processo objetivo para permitir-se o ingresso do amigo da Corte em mandado de segurança, voltado à proteção de direito individual. Em seguida, após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. MS 32033/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 5.6.2013. (MS-32033) *(informativo 709 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos políticos – 3

O Plenário retomou julgamento de mandado de segurança preventivo em que senador alega ofensa ao devido processo legislativo na tramitação do Projeto de Lei – PL 4.470/2012 (Câmara dos Deputados), convertido no Senado no Projeto de Lei da Câmara – PLC 14/2013, que estabelece novas regras para a distribuição de recursos do fundo partidário e de horário de

propaganda eleitoral no rádio e na televisão, nas hipóteses de migração partidária – v. Informativo 709. O Min. Gilmar Mendes, relator, concedeu, em parte, a segurança para declarar a inconstitucionalidade da deliberação legislativa sobre o PLC 14/2013, nos termos atuais, isto é, se aprovado para reger esta legislatura e, portanto, as eleições que ocorrerão em 2014. De início, assentou a possibilidade de mandado de segurança ser impetrado para suspender a tramitação não apenas de proposta de emenda à Constituição, mas, também, de projeto de lei alegadamente violador de cláusula pétrea. Assinalou ser percebível a inconstitucionalidade do PLC 14/2013 ao se verificar o seu conteúdo e a circunstância a envolver a sua deliberação, a revelar ser ofensivo a direitos fundamentais como a isonomia, a igualdade de chances, a proporcionalidade, a segurança jurídica e a liberdade de criação de legendas, cláusulas pétreas da Constituição. Rememorou que o projeto de lei em exame pretenderia impor interpretação constitucional diametralmente oposta à exarada pelo STF no julgamento da ADI 4430/DF (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 672), por se tratar de coisa julgada dotada de eficácia *erga omnes*. Asseverou que a sua não observância afrontaria a segurança jurídica em sua expressão concernente à proteção da confiança legítima, uma vez que todo o sistema político confiaria que, nas próximas eleições gerais, a regra seria aquela fixada naquele julgado. Observou que, caso aprovado, o mencionado projeto transgrediria o princípio da igualdade de chances e, por consequência, o direito das minorias políticas de livremente mobilizarem-se para a criação de novas legendas. Aduziu que, no processo democrático eleitoral, as regras deveriam ser previsíveis e justas, sob pena de minarem as condições de legitimidade do regime democrático. MS 32033/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 12 e 13.6.2013. (MS-32033) *(informativo 710 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos políticos – 4

Destacou que a segurança jurídica e a isonomia exigiriam que nova conformação jurisprudencial ou legislativa da matéria somente poderia ser debatida e produzir efeitos a partir, pelo menos, da próxima legislatura. Apontou que os direitos políticos, neles contidos a livre criação de partidos em situação isonômica à dos demais, o pluripartidarismo e o direito à participação política, também seriam cláusulas pétreas da Constituição. Enfatizou não se tratar de "judicialização da política", quando as questões políticas estiverem configuradas como verdadeiras questões de direitos. O Min. Dias Toffoli acompanhou o relator para conceder, em parte, a segurança. De início, ressaltou o direito líquido e certo subjetivo do impetrante, a não apreciar texto aprovado pela Câmara se entender atentar contra cláusulas pétreas. Sublinhou o caráter casuístico do projeto, porquanto grupos majoritários no Parlamento pretenderiam atingir a essência da disputa democrática por meio de importantes instrumentos do debate político e eleitoral, que seriam acesso a rádio e televisão gratuitamente, seja pelo programa partidário ou fundo partidário, disciplinados pela Lei 9.096/95, seja pelas normas para eleição contidas na Lei 9.504/97. Registrou que, a admitir-se o pretendido pelo projeto, as maiorias políticas estariam a sufocar as minorias, o que afrontaria a jurisprudência do STF no que diz respeito à cláusula de barreira e à decisão da ADI 4430/DF. MS 32033/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 12 e 13.6.2013. (MS-32033) *(informativo 710 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos políticos – 5

O Min. Teori Zavascki, em divergência, denegou a segurança. Reputou evidente que o direito líquido e certo afirmado na impetração, de o parlamentar não ser obrigado a participar do processo legislativo em comento, não traduziria a verdadeira questão debatida, pois ele teria o direito de, espontaneamente, abster-se de votar. Buscar-se-ia, a pretexto de tutelar direito individual, provimento no sentido de inibir a própria tramitação do projeto de lei. Considerou que as eventuais inconstitucionalidades do texto

impugnado poderiam ser resolvidas se e quando o projeto se transformasse em lei. Ademais, a discussão sobre a legitimidade do controle constitucional preventivo de proposta legislativa teria consequências transcendentais, com reflexos para além do caso em pauta, pois tocaria o cerne da autonomia dos poderes. Reputou que o sistema constitucional pátrio não autorizaria o controle de constitucionalidade prévio de atos normativos, e que a jurisprudência da Corte estaria consolidada no sentido de deverem ser, em regra, rechaçadas as demandas judiciais com essa finalidade. Delimitou haver duas exceções a essa regra: a) proposta de emenda à Constituição manifestamente ofensiva a cláusula pétrea; e b) projeto de lei ou de emenda em cuja tramitação se verificasse manifesta ofensa a cláusula constitucional que disciplinasse o correspondente processo legislativo. Aduziu que, em ambas as hipóteses, a justificativa para excepcionar a regra estaria claramente definida na jurisprudência do STF. O vício de inconstitucionalidade estaria diretamente relacionado aos aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa. Nessas hipóteses, a impetração de segurança seria admissível porque buscaria corrigir vício efetivamente concretizado, antes e independentemente da final aprovação da norma. MS 32033/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 12 e 13.6.2013. (MS-32033) *(informativo 710 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos políticos – 6

Assinalou que o caso em exame não se enquadraria em qualquer dessas duas excepcionais situações, pois sustentado apenas que o projeto de lei teria conteúdo incompatível com os artigos 1º, V; e 17, *caput*, ambos da CF. Ressaltou que a mais notória consequência de eventual concessão da ordem seria a universalização do controle preventivo de constitucionalidade, em descompasso com a Constituição e com a jurisprudência já consolidada. Destacou a existência de modelo de exclusivo de controle de normas (sucessivo repressivo), exercido pelos órgãos e instituições arrolados no art. 103 da CF, mediante ação própria. Admitir-se-ia, se prevalecente

entendimento diverso, controle jurisdicional por ação da constitucionalidade material de projeto de norma, a ser exercido exclusivamente por parlamentar. Esse modelo de controle prévio não teria similar no direito comparado e ultrapassaria os limites constitucionais da intervenção do Judiciário no processo de formação das leis. Asseverou que as discussões políticas, nesse âmbito, pertenceriam ao Legislativo e não ao Judiciário, cujas decisões somente seriam consideradas políticas quando tivessem por substrato interpretação e aplicação de leis de conteúdo político. Sublinhou o distanciamento que as Cortes constitucionais deveriam ter dos processos políticos, inclusive pela sua inaptidão para resolver, por via de ação, os conflitos carregados de paixões dessa natureza. Salientou não fazer sentido, ademais, atribuir a parlamentar, a quem a Constituição não habilitaria para provocar o controle abstrato de constitucionalidade normativa, prerrogativa muito mais abrangente e eficiente de provocar esse controle sobre os próprios projetos legislativos. Além disso, subtrair-se-ia dos outros Poderes a prerrogativa de exercerem o controle constitucional preventivo de leis. MS 32033/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 12 e 13.6.2013. (MS-32033) *(informativo 710 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos políticos – 7

A Min. Rosa Weber acompanhou a divergência. Frisou a jurisprudência da Corte, no sentido de ser inviável a fiscalização preventiva em abstrato, pelo STF, de meras proposições normativas em formação. Examinou que esse tipo de controle seria mais marcadamente político, cujo local mais adequado seria o Parlamento. Sublinhou, entretanto, que a apreciação formal de projeto de lei, entendido como o resguardo da regularidade jurídico-constitucional do processo legislativo, pelo Judiciário, seria admissível de acordo com precedentes do Supremo. Assim, não seria cabível mandado de segurança impetrado para impedir a tramitação de projeto de lei, simplesmente com base em alegação de que seu conteúdo entraria em choque com algum

princípio constitucional. Possível violação à Constituição só ocorreria depois de o projeto se transformar em lei, ou de a proposta de emenda ser aprovada. Reputou que, por se tratar de mandado de segurança, e não de controle concentrado de constitucionalidade, aplicar-se-ia o princípio da demanda, e o pedido seria o arquivamento do projeto ou a suspensão de seu trâmite. A via eleita não seria adequada, porém, para impedir o debate legislativo, mormente porque não suscitado vício formal ou afronta a cláusula pétrea. MS 32033/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 12 e 13.6.2013.(MS-32033) *(informativo 710 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos políticos – 8

A seu turno, o Min. Luiz Fux também denegou a ordem. Destacou o dever de cautela redobrado no exercício da jurisdição constitucional. Nesse sentido, os tribunais não poderiam asfixiar a autonomia pública dos cidadãos, ao substituir as escolhas políticas de seus representantes por preferências pessoais de magistrados. Dever-se-ia, portanto, rechaçar leitura maximalista das cláusulas constitucionais, a amesquinhar o papel da política ordinária na vida social. Assinalou, ainda, a posição central que a Constituição ocuparia no sistema jurídico, pois definidora dos cânones estruturantes do Estado de Direito. A respeito da jurisprudência da Corte, no que tange às violações do direito público subjetivo do parlamentar de não se submeter a processo legislativo a veicular preposição tendente a abolir cláusulas pétreas, analisou inexistir precedente específico. Asseverou que o art. 60, § 4º, da CF seria categórico ao não admitir propostas de emenda tendentes a abolir esses direitos. Não haveria alusão a projetos de lei ou outras espécies normativas. Ademais, se o constituinte pretendesse emprestar o mesmo regime jurídico às propostas de emendas e aos projetos de lei, não teria apartado o regramento dessas espécies normativas primárias no texto constitucional. Haveria, desse modo, disciplina normativa específica para cada uma delas. Reconheceu, além disso, que, ao se admitir o controle prévio de projeto de lei, subverter-se-ia a

sistemática atual do controle de constitucionalidade, cuja repressão ocorreria *a posteriori*. Somente se autorizaria o juízo preventivo de inconstitucionalidade excepcionalmente. Exemplificou que, caso se considerasse que o PLC 14/2013 deveria ser arquivado, a médio e longo prazo haveria uma série de demandas da mesma espécie perante a Corte. Nesse sentido, o STF atuaria como uma espécie de terceiro participante das rodadas parlamentares, e exerceria papel típico do Legislativo. O controle repressivo de constitucionalidade cederia espaço, então, ao controle preventivo. Além disso, a não suspensão do trâmite desse projeto significaria não extinguir o debate político. Se por um lado seria admissível atuação do Supremo para assegurar os direitos individuais indispensáveis para a participação popular no procedimento democrático de tomada de decisões, por outro não caberia antecipar o desfecho de um debate parlamentar. Impenderia vedar a "supremocracia". Discorreu que a Corte deveria atuar como catalisador deliberativo, ao promover a interação e o diálogo institucional, de modo a maximizar a qualidade democrática em produzir boas decisões. Sob esse aspecto, dever-se-ia propiciar ao governo, em conjunto com a sociedade, a oportunidade de debater e resolver questões constitucionais por meio de canais democráticos. MS 32033/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 12 e 13.6.2013. (MS-32033) *(informativo 710 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos políticos – 9

O Min. Ricardo Lewandowski também denegou a ordem. Afirmou que discussão de projeto de lei concernente à migração partidária, durante certa legislatura, bem como à transferência de recurso do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral não colidiria com as cláusulas pétreas, razão pela qual não poderia ser objeto de controle prévio de constitucionalidade. Salientou, ainda, que a via eleita não seria adequada, porque inexistente direito líquido e certo. Reputou que simples projeto de lei, ainda que aprovado, sancionado e publicado, não ameaçaria a higidez da Constituição.

Eventual interferência do Judiciário nesse processo seria abusiva e inconstitucional. Consignou que somente após a regular tramitação do projeto estaria o STF autorizado a examinar sua compatibilidade com a Constituição, mediante o instrumento adequado. Assim, negar ao Congresso o direito de estabelecer sua própria pauta seria negar a democracia, bem assim colidiria com a cláusula pétrea da separação de Poderes. MS 32033/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 12 e 13.6.2013. (MS-32033) *(informativo 710 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos políticos – 10

O Min. Marco Aurélio, preliminarmente, não conheceu do mandado de segurança. Destacou que a impetração decorreria de suposto vício quanto ao conteúdo do projeto de lei, à luz do que decidido na ADI 4430/DF, sem que fosse apontado erro procedimental. Evidenciou que o objetivo seria controle prévio de constitucionalidade, por suposta ofensa a princípios constitucionais. Consignou que isso seria inadmissível, consoante jurisprudência da Corte. Rememorou que, na vigente ordem constitucional, apenas seria cabível obstar o trâmite de emenda constitucional tendente a atingir cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º). Tratar-se-ia de situação taxativa em que a Constituição permitiria o controle de constitucionalidade antecipado. Nessa situação, considerados os riscos de alteração da Constituição, seria necessário que o controle sobre essa atividade legislativa fosse reforçado, tendo em vista os aspectos fundantes da ordem constitucional e a defesa da identidade do pacto originário. Anotou que, no que se refere a processos legislativos ordinários, os projetos de lei apenas seriam impugnáveis, na via eleita, quando e se verificada inobservância a dispositivos reguladores do processo legislativo. Asseverou que, no caso, se admitida a plena discussão sobre a constitucionalidade do projeto de lei, estaria comprometido não só o modelo de controle repressivo amplo em vigor, mas a própria separação de Poderes. Nesse sentido, sublinhou que a admissão de mandado de segurança em hipóteses

semelhantes permitiria a inclusão do STF no processo legislativo ordinário, e a Corte se tornaria partícipe dessa deliberação, com poder de veto prévio. Reputou que a impetração teria por objetivo impedir o debate parlamentar legítimo e que caberia ao Supremo, eventualmente, enfrentar a matéria na via judicial repressiva adequada. MS 32033/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 12 e 13.6.2013. (MS-32033) *(informativo 710 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos políticos – 11

No mérito, indeferiu a ordem. Afastou a tese de que o legislador estaria vinculado aos efeitos da decisão proferida na ADI 4430/DF, o que viabilizaria a tramitação do projeto de lei questionado, embora pudesse ter, em tese, conteúdo "desafiador" de interpretação anterior do STF. Assinalou que a celeridade na tramitação do texto não afrontaria o devido processo legislativo. Apontou que a "superinterpretação" do texto constitucional, forma de interpretação ilegítima ou de ativismo judicial distorcido, teria como exemplo as interferências na tramitação de matéria legislativa. Arrematou que os atores do devido processo legislativo não seriam os juízes, mas os representantes do povo. Em seguida, deliberou-se suspender o julgamento. MS 32033/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 12 e 13.6.2013. (MS-32033) *(informativo 710 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos – 12

Em conclusão, o Plenário, por maioria, denegou mandado de segurança preventivo em que senador alegava ofensa ao devido processo legislativo na tramitação do Projeto de Lei – PL 4.470/2012 (Câmara dos Deputados), convertido, no Senado, no Projeto de Lei da Câmara – PLC 14/2013, que estabelece novas regras para a distribuição de recursos do fundo partidário e de horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão, nas hipóteses de migração partidária – v. Informativos 709 e 710. Preliminarmente, por votação

majoritária, conheceu-se do w*rit*, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia. Estes consideravam que o objetivo da impetração seria controle prévio de constitucionalidade de lei, por suposta ofensa a princípios constitucionais, o que seria inadmissível, consoante jurisprudência da Corte. No que se refere a processo legislativo ordinário, acresciam que os projetos de lei apenas seriam impugnáveis, na via eleita, quando e se verificada inobservância a dispositivos reguladores desse procedimento. Ademais, essa forma de controle também seria admissível na hipótese de emenda constitucional atentatória a cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º). No ponto, a Min. Cármen Lúcia destacava que, se houvesse projeto de lei a contrariar essas cláusulas, o controle judicial em mandado de segurança também seria cabível, embora não fosse o caso. MS 32033/DF, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 20.6.2013. (MS-32033) *(informativo 711 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos – 13

No mérito, prevaleceu o voto do Min. Teori Zavascki. Considerou que as eventuais inconstitucionalidades do texto impugnado poderiam ser resolvidas se e quando o projeto se transformasse em lei. Ademais, a discussão sobre a legitimidade do controle constitucional preventivo de proposta legislativa teria consequências transcendentais, com reflexos para além do caso em pauta, pois tocaria o cerne da autonomia dos Poderes. Reputou que o sistema constitucional pátrio não autorizaria o controle de constitucionalidade prévio de atos normativos, e que a jurisprudência da Corte estaria consolidada no sentido de, em regra, deverem ser rechaçadas as demandas judiciais com essa finalidade. Delimitou haver duas exceções a essa regra: a) proposta de emenda à Constituição manifestamente ofensiva a cláusula pétrea; e b) projeto de lei ou de emenda em cuja tramitação se verificasse manifesta afronta a cláusula constitucional que disciplinasse o correspondente processo legislativo. Aduziu que, em ambas as hipóteses, a justificativa para excepcionar a regra estaria claramente definida na

jurisprudência do STF. O vício de inconstitucionalidade estaria diretamente relacionado aos aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa. Nessas circunstâncias, a impetração de segurança seria admissível porque buscaria corrigir vício efetivamente concretizado, antes e independentemente da final aprovação da norma. MS 32033/DF, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 20.6.2013. (MS-32033) *(informativo 711 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos – 14

Assinalou que o caso em exame não se enquadraria em qualquer dessas duas excepcionais situações, pois sustentado apenas que o projeto de lei teria conteúdo incompatível com os artigos 1º, V; e 17, *caput*, ambos da CF. Ressaltou que a mais notória consequência de eventual concessão da ordem seria a universalização do controle preventivo de constitucionalidade, em descompasso com a Constituição e com a jurisprudência já consolidada. Destacou a existência de modelo exclusivo de controle de normas, exercido pelos órgãos e instituições arrolados no art. 103 da CF, mediante ação própria. Admitir-se-ia, se prevalecente entendimento diverso, controle jurisdicional por ação da constitucionalidade material de projeto de norma, a ser exercido exclusivamente por parlamentar. Esse modelo de controle prévio não teria similar no direito comparado e ultrapassaria os limites constitucionais da intervenção do Judiciário no processo de formação das leis. Asseverou que as discussões políticas, nesse âmbito, pertenceriam ao Legislativo e não ao Judiciário. Sublinhou o distanciamento que as Cortes constitucionais deveriam ter dos processos políticos, inclusive pela sua inaptidão para resolver, por via de ação, os conflitos carregados de paixões dessa natureza. Salientou não fazer sentido, ademais, atribuir a parlamentar, a quem a Constituição não habilitaria para provocar o controle abstrato de constitucionalidade normativa, prerrogativa muito mais abrangente e eficiente de provocar esse controle sobre os próprios projetos legislativos.

Além disso, subtrair-se-ia dos outros Poderes a prerrogativa de exercerem o controle constitucional preventivo de leis. MS 32033/DF, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 20.6.2013. (MS-32033) *(informativo 711 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos – 15

O Min. Luiz Fux exemplificou que, caso se considerasse que o PLC 14/2013 deveria ser arquivado, a médio e longo prazo haveria uma série de demandas da mesma espécie perante a Corte. Nesse sentido, o STF atuaria como uma espécie de terceiro participante das rodadas parlamentares, e exerceria papel típico do Legislativo. O controle repressivo de constitucionalidade cederia espaço, então, ao controle preventivo. O Min. Marco Aurélio afastou a tese de que o legislador estaria vinculado aos efeitos da decisão proferida na ADI 4430/DF (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 672), o que viabilizaria a tramitação do projeto de lei questionado, embora pudesse ter, em tese, conteúdo "desafiador" de interpretação anterior do STF. Assinalou que a celeridade na tramitação do texto não afrontaria o devido processo legislativo. Apontou que a "superinterpretação" do texto constitucional, forma de interpretação ilegítima ou de ativismo judicial distorcido, teria como exemplo as interferências na tramitação de matéria legislativa. Arrematou que os atores do devido processo legislativo não seriam os juízes, mas os representantes do povo. MS 32033/DF, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 20.6.2013. (MS-32033) *(informativo 711 – Plenário)*

MS: projeto de lei e criação de novos partidos – 16

Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, relator, Dias Toffoli e Celso de Mello, que concediam parcialmente a segurança, para declarar a inconstitucionalidade da deliberação legislativa sobre o PLC 14/2013, se aprovado para reger as eleições que ocorrerão em 2014. O relator assentava a possibilidade de mandado de segurança ser impetrado para suspender a

tramitação de projeto de lei alegadamente violador de cláusula pétrea. Registrava que o projeto de lei em comento seria ofensivo à isonomia, à igualdade de chances, à proporcionalidade, à segurança jurídica e à liberdade de criação de partidos. Rememorava que pretender-se-ia impor interpretação constitucional diametralmente oposta à exarada no julgamento da ADI 4430/DF. O Min. Dias Toffoli sublinhava o caráter casuístico do projeto, porquanto grupos majoritários no Parlamento pretenderiam atingir a essência da disputa democrática por meio de importantes instrumentos do debate político e eleitoral, que seriam acesso a rádio e televisão gratuitamente, seja pelo programa partidário ou fundo partidário, disciplinados pela Lei 9.096/95, seja pelas normas para eleição contidas na Lei 9.504/97. O Min. Celso de Mello consignava a possibilidade jurídico-constitucional de fiscalização de determinados atos emanados do Executivo ou do Legislativo, quando alegadamente eivados de vício de inconstitucionalidade formal ou material, sem vulnerar a separação de Poderes. Afirmava que, mesmo que em seu próprio domínio institucional, nenhum órgão estatal poderia pretender-se superior ou supor-se fora do alcance da autoridade da Constituição. Nesse sentido, a separação de Poderes jamais poderia ser invocada como princípio destinado a frustrar a resistência jurídica a qualquer ato de repressão estatal ou a qualquer ensaio de abuso de poder e desrespeito a cláusula pétrea. Frisava jurisprudência da Corte no sentido da possibilidade de controle jurisdicional de atos políticos. Por fim, o Tribunal cassou a decisão liminar anteriormente deferida. MS 32033/DF, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 20.6.2013. (MS-32033) *(informativo 711 – Plenário)*

Comentários: O STF, neste caso, confirmou seu entendimento anterior no sentido de que o Poder Legislativo não se vincula, na sua função de legislar, ao entendimento adotado pela Corte Constitucional, já que pode aprovar lei de conteúdo idêntico àquela declarada inconstitucional. O art. 102, § 2º, como se sabe, prevê eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, nas decisões definitivas de mérito do STF, nas ações diretas de

inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, apenas para os demais órgãos do Judiciário (sem incluir o próprio STF) e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (sem incluir o Legislativo).

Também houve confirmação da ideia de que é possível fazer controle preventivo e difuso pelo Judiciário, do projeto de lei, no caso de inconstitucionalidade formal (ou nomodinâmica), mas acrescentou uma possibilidade de controle preventivo também de inconstitucionalidade material (ou nomoestática), no caso de propostas de emendas à Constituição tendentes a abolir as cláusulas pétreas do art. 60, § 4º.

Voto impresso e art. 14 da CF – 1

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 12.034/2009, que dispõe sobre o voto impresso ["*Art. 5º Fica criado, a partir das eleições de 2014, inclusive, o voto impresso conferido pelo eleitor, garantido o total sigilo do voto e observadas as seguintes regras:* § *1º A máquina de votar exibirá para o eleitor, primeiramente, as telas referentes* às *eleições proporcionais*; *em seguida, as referentes* às *eleições majoritárias*; *finalmente, o voto completo para conferência visual do eleitor e confirmação final do voto.* § *2º Após a confirmação final do voto pelo eleitor, a urna eletrônica imprimirá um número único de identificação do voto associado* à *sua própria assinatura digital.* § *3º O voto deverá ser depositado de forma automática, sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado.* § *4º Após o fim da votação, a Justiça Eleitoral realizará, em audiência pública, auditoria independente do software mediante o sorteio de 2*% *(dois por cento) das urnas eletrônicas de cada Zona Eleitoral, respeitado o limite mínimo de 3 (três) máquinas por município, que deverão ter seus votos em papel contados e comparados com os resultados apresentados pelo respectivo boletim de urna.* § *5º É permitido o uso de identificação do eleitor por sua biometria ou pela digitação do seu nome ou número de eleitor, desde que a máquina de*

identificar não tenha nenhuma conexão com a urna eletrônica"]. ADI 4543/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6.11.2013. (ADI-4543) *(informativo 727 – Plenário)*

Voto impresso e art. 14 da CF – 2

Asseverou-se que, nos termos do *caput* da norma questionada, seria permitido ao eleitor conferir seu voto, pois associado o conteúdo desse ato de cidadania com a assinatura digital da urna. Entretanto, anotou-se que a inviolabilidade e o segredo do voto suporiam a impossibilidade de se ter, no exercício do voto ou no próprio voto, qualquer forma de identificação pessoal. Registrou-se, ademais, que o sigilo da votação também estaria comprometido caso ocorresse falha na impressão ou travamento de papel na urna eletrônica, visto que necessária intervenção humana para resolver o problema, o que exporia os votos registrados até então. Além disso, em eventual pedido de recontagem, seria novamente possível a identificação dos eleitores. Salientou-se que a introdução de impressoras potencializaria falhas e impediria o transcurso regular dos trabalhos nas diversas seções eleitorais. O módulo impressor, além de apresentar problemas de conexão, seria vulnerável a fraudes. Ademais, haveria a possibilidade de cópia, adulteração e troca de votos decorrente da votação impressa. Seria também maior a vulnerabilidade do sistema, porque o voto impresso não atingiria o objetivo de possibilitar a recontagem e a auditoria. ADI 4543/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6.11.2013. (ADI-4543) *(informativo 727 – Plenário)*

Voto impresso e art. 14 da CF – 3

Lembrou-se que o voto impresso teria sido anteriormente previsto, por força da Lei 10.408/2002, mas não teria sido levado a efeito em razão das dificuldades jurídicas e materiais constatadas. Por esse motivo, promulgara-se a Lei 10.740/2003, que abandonara aquele modelo, segundo o qual o voto digital era impresso e depositado em urna lacrada. Rememorou-se, ademais, que a partir da implementação paulatina do voto eletrônico, desde 1996,

abandonara-se a impressão de votos, para incrementar o segredo desse ato, conforme assegurado na Constituição. A respeito, discorreu-se que o segredo do voto seria conquista destinada a garantir a inviolabilidade do querer democrático do eleitor e a intangibilidade do seu direito por qualquer forma de pressão. Registrou-se que a história do País conteria diversos vícios nos processos eleitorais, que teriam sido consideravelmente atenuados com o sistema de votação eletrônica. Retroagir nesse ponto configuraria afronta à Constituição, e a impressão do voto feriria o direito ao segredo. Consignou-se que o cidadão não poderia ser compelido a prestar contas sobre seu voto, porquanto a urna seria espaço de liberdade cidadã, onde ele poderia realizar sua escolha livre e inquestionável, não podendo ser tolhido pelo exigir do outro, sob pena de viciar todo o sistema. ADI 4543/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6.11.2013. (ADI-4543) *(informativo 727 – Plenário)*

Voto impresso e art. 14 da CF – 4

Frisou-se que, se o ato de votar seria próprio, não haveria necessidade de prová-lo ou de prestar contas. Corroborou-se que o sistema seria dotado de segurança incontestável, como reiteradamente demonstrado. Acentuou-se que eventual vulneração do segredo do voto comprometeria não apenas o art. 14 da CF ("*A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:* ..."), mas também o art. 60, § 4º, II (**"**§ *4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... II – o voto direto, secreto, universal e periódico*"), que é núcleo imodificável do sistema. Acresceu-se que o § 2º do dispositivo questionado retiraria o segredo do voto, pois o número de identificação associado à assinatura digital poderia favorecer a coação de eleitores pela possibilidade de vincular o voto a compromissos espúrios. O eleitor seria identificado e poderia ser compelido a comprovar sua ação na cabine de votação. Explicou-se que o sistema atual permitiria que o resultado fosse transmitido às centrais sem a identificação do eleitor e com alteração

sequencial dos eleitores a cada sessão, a reforçar o segredo. Sublinhou-se, ademais, que a impressão do voto criaria discrímen em relação às pessoas com deficiência visual e aos analfabetos, que não teriam como identificar seus votos, razão pela qual pediriam ajuda de terceiros, em violação ao direito de sigilo constitucionalmente assegurado. Destacou-se o princípio "*um eleitor, um voto*", conquista recente que seria reforçada no sistema eletrônico, pois somente seria aberta a urna após a identificação do eleitor, que não seria substituído e não votaria mais de uma vez. Entretanto, vedada a conexão entre o instrumento de identificação e a respectiva urna, nos termos da lei questionada, possibilitar-se-ia a permanência da abertura da urna, e o eleitor poderia votar mais de uma vez, a contrariar a garantia da unidade eleitor e voto. Esse princípio sustentaria a democracia representativa, haja vista que asseguraria a correlação entre o conteúdo das urnas e a vontade do eleitorado. ADI 4543/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6.11.2013. (ADI-4543) *(informativo 727 – Plenário)*

Voto impresso e art. 14 da CF – 5

Pontuou-se que a justiça eleitoral estaria em constante aperfeiçoamento de rigoroso sistema de segurança, paralelamente ao sistema de informatização, o que garantiria total inviolabilidade e transparência da votação eletrônica. Destacou-se, ainda, a Lei 10.740/2003, que instituíra o Registro Digital de Voto – RDV, a permitir o armazenamento dos votos em formato digital e a resguardar o sigilo. Com o RDV seria possível recontar os votos de forma automatizada, sem comprometer o segredo dos votos ou a credibilidade do sistema de votação. Além disso, os interessados poderiam auditar o sistema antes, durante e depois das eleições. Mencionou-se, também, outro sistema de segurança, a denominada "*votação paralela*", uma simulação realizada um dia antes das eleições, monitorada por empresa de auditoria externa e acompanhada pela imprensa, pelo Ministério Público, pela OAB e por fiscais dos partidos. O Ministro Celso de Mello sublinhou o art. 312 do Código

Eleitoral, a tipificar o crime de violar ou tentar violar o sigilo do voto, o que demonstraria a gravidade dessa prática. Além disso, destacou que esse diploma estabeleceria, em seu art. 220, a sanção da nulidade de votação, quando preterida a formalidade essencial do sigilo dos sufrágios. ADI 4543/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6.11.2013. (ADI-4543) *(informativo 727 – Plenário)*



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 1.1.4, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

- PROJETO DE LEI – MIGRAÇÃO PARTIDÁRIA – LEGISLATURA – TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS – HORÁRIO ELEITORAL (INFORMATIVO 701)
- AÇÃO CAUTELAR E EFEITO SUSPENSIVO A RE NÃO INTERPOSTO (INFORMATIVO 706)
- CONGRESSISTA – PODER DE REQUISIÇÃO – NÃO REELEIÇÃO – PERDA SUPERVENIENTE DE LEGITIMIDADE ATIVA E DE INTERESSE PROCESSUAL (INFORMATIVO 713)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

1.2 DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

1.2.1 Da União

Telecomunicações e competência legislativa – 1

Por vislumbrar aparente usurpação da competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (CF: "*Art. 21: Compete* à *União: ... XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais*"), o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de

inconstitucionalidade, proposta pela Associação das Operadoras de Celulares – Acel, a fim de suspender a eficácia da Lei 4.084/2011, do Estado de Mato Grosso do Sul. A norma impugnada versa sobre a validade de créditos alusivos à telefonia móvel. O Min. Gilmar Mendes aventou a possibilidade de converter-se a liminar em exame de mérito, principalmente, nas hipóteses a envolver competência legislativa e matérias já pacificadas na Corte. Destacou-se que, na espécie, isso não seria possível, porquanto ausentes, nos autos, as manifestações do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União. ADI 4715 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 7.2.2013. (ADI-4715) *(informativo 694 – Plenário)*

Telecomunicações e competência legislativa – 2

Com base no fundamento acima expendido, o Plenário deferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado – Abrafix, para suspender a eficácia da Lei 14.150/2012, do Estado do Rio Grande do Sul. A norma questionada veda a cobrança de assinatura básica pelas concessionárias de telefonias fixa e móvel naquela unidade federativa. O Min. Ricardo Lewandowski, relator, salientou que o processo não estaria aparelhado para que houvesse pronunciamento sobre o mérito da ação. ADI 4907 MC/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.2.2013. (ADI-4907) *(informativo 694 – Plenário)*

Telecomunicações e competência legislativa – 3

Na mesma linha acima referida, o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas – Telecomp, para suspender a eficácia da vigência dos artigos 1º a 4º da Lei 2.659/2011, do Estado de Rondônia. O ato normativo obriga empresa concessionária de serviços de telefonia celular a fornecer, mediante

solicitação, informações sobre a localização de aparelhos de clientes à polícia judiciária estadual, ressalvado o sigilo do conteúdo das ligações telefônicas. O Min. Teori Zavascki acompanhou a conclusão, porém, por fundamento diverso. Entreviu não se tratar de lei a disciplinar telecomunicações, mas sim produção de prova em inquérito policial. Ressaltou que, como a causa de pedir em ação direta seria aberta, nada impediria a concessão da cautelar por ofensa ao art. 22, I, da CF, que trataria de matéria penal e processual penal. ADI 4739 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 7.2.2013. (ADI-4739) *(informativo 694 – Plenário)*

ADI: segurança no trânsito e competência

O Plenário julgou procedente pleito formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta, pelo Procurador-Geral da República, contra a Lei 10.521/95, do Estado do Rio Grande do Sul, que estabelece a obrigatoriedade do uso de cinto de segurança nas vias urbanas daquele estado, bem como proíbe aos menores de dez anos viajar nos bancos dianteiros de veículos que menciona. Asseverou-se haver inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 22, XI, da CF, que dispõe sobre a competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte. ADI 2960/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 11.4.2013. (ADI-2960) *(informativo 701 – Plenário)*

ADI: parcelamento de multas e competência

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada, pelo Procurador-Geral da República, contra a Lei 8.027/2003, que autorizou o parcelamento de multa vencida, resultante de infração de trânsito, e sua norma regulamentadora, Decreto 3.404/2004, ambos do Estado de Mato Grosso. Neste, autorizou-se que a penalidade de multa vencida, resultante de infração, pudesse ser dividida. Rejeitou-se preliminar de não conhecimento do Decreto 3.404/2004, porquanto se trataria de norma

regulamentadora da lei questionada. No mérito, ante a usurpação de competência legislativa privativa da União, declarou-se a inconstitucionalidade da Lei 8.027/2003 e, por arrastamento, do referido decreto. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, Presidente, que julgavam improcedente o pleito ao fundamento de que as normas seriam um esforço do Poder Público em arrecadar o valor das multas. Observavam que os diplomas não tratariam de trânsito, mas de receita. ADI 3708/MT, rel. Min. Dias Toffoli, 11.4.2013. (ADI-3708) *(informativo 701 – Plenário)*

ADI: cancelamento de multas e competência

O Plenário, por maioria, julgou procedente pleito formulado em ação direta proposta, pelo Procurador-Geral da República, contra a Lei fluminense 3.279/99, que dispõe sobre o cancelamento de multas de trânsito. Concluiu-se pela afronta à regra de competência privativa da União para legislar sobre a matéria (CF, art. 22, XI). Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, Presidente, que julgavam o pedido improcedente. Aquele destacava não se tratar de parcelamento, mas, cancelamento direcionado a certos veículos. ADI 2137/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 11.4.2013. (ADI-2137) *(informativo 701 – Plenário)*

ADI: uso de veículos apreendidos e competência

O Plenário iniciou exame de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, pelo Procurador-Geral da República, contra as Leis 5.717/98 e 6.931/2001, ambas do Estado do Espírito Santo, que autorizava a utilização, pela polícia militar ou pela polícia civil estadual, de veículos apreendidos e não identificados quanto à procedência e à propriedade, exclusivamente no trabalho de repressão penal. O Min. Dias Toffoli, relator, julgou procedente o pedido formulado, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Luiz Fux. Destacou que a Constituição, na parte em que fixaria a competência legislativa dos entes federados, teria outorgado

à União, privativamente, a faculdade de editar normas sobre trânsito e transporte. Em divergência, a Min. Cármen Lúcia considerou o pleito improcedente, no que foi seguida pelos Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Joaquim Barbosa, Presidente. Obtemperou não se tratar de matéria correlata a trânsito, mas concernente à administração. Recordou que norma do Código de Trânsito Brasileiro permitiria que veículos fossem levados a hasta pública, embora constituísse permissão que nem sempre ocorreria. O Min. Marco Aurélio aduziu que o ente federado não teria invadido a esfera de competência da União porque, ante a inexistência de lei geral, os Estados-membros exerceriam normatividade plena, nos termos previstos na Constituição. Para o Min. Celso de Mello, a matéria em causa não envolveria trânsito e transporte, mas, sim, típica norma de caráter administrativo, integrada no âmbito de autonomia do próprio Estado-membro. Após, o julgamento foi suspenso para colher-se os votos dos demais Ministros. ADI 3327/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 11.4.2013. (ADI-3327) *(informativo 701 – Plenário)*

ADI: uso de veículos apreendidos e competência – 2

O Plenário retomou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra as Leis 5.717/98 e 6.931/2001, ambas do Estado do Espírito Santo, que autorizam a utilização, pela polícia militar ou pela polícia civil estadual, de veículos apreendidos e não identificados quanto à procedência e à propriedade, exclusivamente no trabalho de repressão penal – v. Informativo 701. Nesta assentada, os Ministros Teori Zavascki e Gilmar Mendes, ao acompanharem a divergência iniciada pela Min. Cármen Lúcia, consideraram o pleito improcedente. O Min. Teori Zavascki asseverou que os diplomas não tratariam de trânsito. O Min. Gilmar Mendes salientou que as leis cuidariam apenas da destinação dos bens apreendidos, o que configuraria disciplina meramente administrativa, de competência do estado-membro. O Min. Marco Aurélio, por sua vez, reajustou o voto anteriormente proferido,

para julgar o pedido procedente. Asseverou que a competência normativa do tema estaria restrita à União, por versar disciplina do Código de Trânsito Brasileiro. Após, verificado empate na votação, deliberou-se suspender o julgamento para aguardar-se o voto do 11º membro da Corte. ADI 3327/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 16.5.2013. (ADI-3327) *(informativo 706 – Plenário)*

ADI: uso de veículos apreendidos e competência – 3

Revestem-se de constitucionalidade as Leis 5.717/98 e 6.931/2001, do Estado do Espírito Santo, que autorizam a utilização, pela polícia militar ou pela polícia civil estadual, de veículos apreendidos e não identificados quanto à procedência e à propriedade, exclusivamente no trabalho de repressão penal. Essa a orientação do Plenário que, em conclusão, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra as mencionadas normas – v. Informativos 701 e 706. Avaliou-se não se tratar de matéria correlata a trânsito, mas concernente à administração. Recordou-se que norma do Código de Trânsito Brasileiro permitiria que veículos fossem levados a hasta pública, embora constituísse permissão que nem sempre ocorreria. Destacou-se que as normas disporiam sobre a regulação no plano estritamente administrativo, na esfera de autonomia do estado-membro. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, relator, Rosa Weber, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que julgavam o pleito procedente. Aduziam que as leis em comento teriam invadido a esfera de competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte. ADI 3327/ES, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 8.8.2013. (ADI-3327) *(informativo 714 – Plenário)*

ADI: uso de veículos apreendidos e competência

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.493/2004, do Estado do Rio Grande do Norte. A norma questionada determina o uso de carros particulares

apreendidos e que se encontram nos pátios das delegacias e no Departamento Estadual de Trânsito – Detran, notificados há mais de noventa dias, em serviços de inteligência e operações especiais, a critério da Secretaria de Defesa Social. Aduziu-se que o estado-membro não poderia criar hipóteses semelhantes à requisição administrativa para incidência no período em que a destinação do veículo aguardaria definição. Observou-se que a legalidade da medida dependeria do exame no curso do processo legislativo da União. O Min. Luiz Fux enfatizou que a Constituição estabeleceria a competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte (CF, art. 22, XI). Em acréscimo, assinalou a edição do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, em que fixadas as consequências específicas para a apreensão de veículos particulares (CTB, art. 328). Assim, ao versar sobre sanções administrativas da infração, preveria expressa e pontualmente o destino dos veículos após o decurso do lapso de noventa dias. Reputou que a lei estadual, ao desconsiderar por completo a legislação federal, trataria do tema de forma inteiramente distinta, a tornar imperativo o emprego dos veículos mencionados em atividades da própria Administração Pública. A par disso, sublinhou ser evidente existir antinomia jurídica instaurada na espécie. De igual modo, se a apreensão estivesse fundada em ordem judicial, também configuraria inconstitucionalidade por usurpação da competência da União para legislar sobre direito processual. Consignou que a forma de alienação ou de emprego de bens tomados judicialmente seria questão a integrar o cerne de matéria processual, a orientar a própria atividade jurisdicional. A Min. Cármen Lúcia entendeu que a norma impugnada, inclusive, seria lacônica. ADI 3639/RN, rel. Min. Joaquim Barbosa, 23.5.2013. (ADI-3639) *(informativo 707 – Plenário)*

ADI e competência para parcelar multa de trânsito

O Plenário, por maioria, julgou procedente pleito formulado em ação direta contra o art. 29 da Lei 6.555/2004, do Estado de Alagoas, na parte em que autoriza o parcelamento de débitos oriundos de multas de trânsito, inclusive

os inscritos em dívidas ativas. Reputou-se que, na esteira da jurisprudência da Corte, a norma questionada estaria em conflito com o art. 22, XI, da CF, segundo o qual competiria privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte. Vencido, em parte, o Min. Marco Aurélio, que julgava procedente o pedido em menor extensão. Admitia o parcelamento por entender tratar-se de receita do estado-membro. Sublinhava, no entanto, que o legislador alagoano teria adentrado no campo do direito processual, ao prever, no § 4º do art. 29 da norma impugnada, que "*o pleito de parcelamento do débito implica, em si, a desistência, a renúncia a processo, a pretensão já submetida ao Judiciário*". Assentava, assim, a inconstitucionalidade do aludido preceito. ADI 4734/AL, rel. Min. Rosa Weber, 16.5.2013. (ADI-4734) *(informativo 706 – Plenário)*

Adaptação de veículos de transporte coletivo e acessibilidade

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a Lei 10.820/92, do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre a obrigatoriedade de empresas concessionárias de transporte coletivo intermunicipal promoverem adaptações em seus veículos, a fim de facilitar o acesso e a permanência de pessoas com deficiência física ou com dificuldade de locomoção. Salientou-se que a Constituição dera destaque à necessidade de proteção às pessoas com deficiência, ao instituir políticas e diretrizes de acessibilidade física (CF, artigos 227, § 2º; e 244), bem como de inserção nas diversas áreas sociais e econômicas da comunidade. Enfatizou-se a incorporação, ao ordenamento constitucional, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – primeiro tratado internacional aprovado pelo rito legislativo previsto no art. 5º, § 3º, da CF —, internalizado por meio do Decreto 6.949/2009. Aduziu-se que prevaleceria, no caso, a densidade do direito à acessibilidade física das pessoas com deficiência (CF, art. 24, XIV), não obstante pronunciamentos da Corte no sentido da competência privativa da União (CF, art. 22, XI) para legislar sobre

trânsito e transporte. Consignou-se que a situação deveria ser enquadrada no rol de competências legislativas concorrentes dos entes federados. Observou-se que, à época da edição da norma questionada, não haveria lei geral nacional sobre o tema. Desse modo, possível aos estados-membros exercerem a competência legislativa plena, suprindo o espaço normativo com suas legislações locais (CF, art. 24, § 3º). Ressaltou-se que a preocupação manifestada, quando do julgamento da medida cautelar, sobre a ausência de legislação federal protetiva encontrar-se-ia superada, haja vista a edição da Lei 10.098/2000, a estabelecer normas gerais e critérios básicos de promoção da acessibilidade de pessoas com deficiência. Registrou-se que, diante da superveniência dessa lei nacional, a norma mineira, embora constitucional, perderia força normativa, na atualidade, naquilo que contrastasse com a legislação geral de regência do tema (CF, art. 24, § 4º). ADI 903/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 22.5.2013. (ADI-903) *(informativo 707 – Plenário)*

Comentários: Em 2013, o STF confirmou sua jurisprudência altamente limitativa da competência dos estados em legislar sobre trânsito e transporte, uma vez que tem entendimento de que estes **não podem legislar para**: a) impor obrigação de instalação de aparelhos de controle de velocidade nos veículos automotores que trafegassem no território respectivo do ente federativo; b) disciplinar e regular transporte individual de passageiros realizado por motocicletas, motonetas e ciclomotores, e também chamado de "moto-service"; c) obrigar o trânsito com faróis acesos em rodovias estaduais; d) possibilitar apreensão e leilão de veículos conduzidos por pessoas influenciadas por álcool em nível superior ao permitido; controlar baixa de registro, desmonte e comercialização de veículos irrecuperáveis; e) regular barreiras eletrônicas de aferição de velocidade; f) limitar velocidade em rodovias estaduais; g) permitir inspeção técnica de veículos visando avaliação de condições de segurança e controle da emissão de gazes poluentes (revisão de jurisprudência anterior); h) permitir que veículos particulares estacionem em locais

indevidos para adquirir, com urgência, medicamentos ou atendimento grave; i) permitir uso de película de filme solar nos vidros dos veículos; j) fixar idade mínima para obtenção de CNH; k) obrigar iluminação interna do veículo quando se aproximar de blitz ou barreira policial; l) criar reserva de espaço destinado ao tráfego de motocicletas nas vias públicas de grande circulação. Poucas matérias sobre trânsito e transporte, assim, ficam à disposição da competência legislativa dos estados, como é o caso de exercer as atividades materiais de fiscalização e aplicação da legislação nacional, em especial para disciplinar a atividade administrativa de fiscalização e respectivo processo administrativo (ADI 2374) e, agora, também fica à disposição dos estados a possibilidade de regular, por lei, adaptação de veículos do transporte coletivo para proteção da acessibilidade dos portadores de deficiência física ou dificuldade de locomoção.

1.2.2 Dos Estados Federados

Estado-membro: criação de região metropolitana – 7

O Plenário retomou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT contra dispositivos da LC 87/97, do Estado do Rio de Janeiro – que "*dispõe sobre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, sua composição, organização e gestão, e sobre a Microrregião dos Lagos, define as funções públicas e serviços de interesse comum e dá outras providências*" —, e os artigos 8º a 21 da Lei 2.869/97, do mesmo Estado-membro, a qual trata do regime de prestação do serviço público de transporte ferroviário e metroviário de passageiros e do serviço público de saneamento básico na mencionada unidade da Federação, e dá outras providências – v. Informativos 343, 418 e 500. Rejeitou-se, por maioria, preliminar de insuficiência de quórum para prosseguimento do feito. Registrou-se que 2 Ministros não mais comporiam a Corte já teriam proferido voto, que não mais

poderia ser modificado. Por essa razão, a presença deles em Plenário não seria necessária para fins de quórum. Vencido o Min. Marco Aurélio, que entendia não ser possível prosseguir o julgamento, uma vez ausente o Min. Gilmar Mendes, que já teria votado, mas eventualmente poderia reconsiderar a própria posição. ADI 1842/RJ, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 28.2.2013. (ADI-1842/RJ) *(informativo 696 – Plenário)*

Estado-membro: criação de região metropolitana – 8

Afastada preliminar de inépcia da inicial, no mérito, por maioria, julgou-se parcialmente procedente o pleito, para declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão "*a ser submetida* à *Assembleia Legislativa*", constante do inciso I do art. 5º; b) do § 2º do art. 4º; c) do parágrafo único do art. 5º; d) dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; e) do art. 7º; f) do art. 10; e g) do § 2º do art. 11, todos da LC 87/97. De igual modo, declarou-se a inconstitucionalidade dos artigos 11 a 21 da Lei 2.869/97. Ademais, julgou-se prejudicado o pedido quanto ao: a) Decreto 24.631/98, do Estado do Rio de Janeiro; b) art. 1º, *caput* e § 1º; c) art. 2º, *caput*; d) art. 4º, *caput* e incisos I a VII; e e) art. 11, *caput* e incisos I a VI, todos da LC 87/97, porquanto esses dispositivos teriam sido alterados de forma superveniente pelas Leis Complementares 89/98, 97/2001 e 105/2002, bem como pelo Decreto 24.804/98, diplomas do Estado do Rio de Janeiro. O Min. Joaquim Barbosa, Presidente, salientou que o art. 25, § 3º, da CF imporia a conclusão de que não deveria haver conflito entre o estabelecimento de regiões metropolitanas e a autonomia municipal. Entendeu que os dispositivos impugnados violariam esta última, por alijar os municípios do processo decisório quanto à concessão e permissão de serviços de interesse comum dos entes integrantes da região metropolitana, bem como da organização, do planejamento e da execução desses serviços, ao transferir exclusivamente ao Estado-membro essas competências. Nesta assentada, reajustou seu voto anteriormente proferido para acompanhar a maioria quanto à inconstitucionalidade do § 2º do art. 4º e do § 2º do art. 11, ambos

da LC 87/97. ADI 1842/RJ, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 28.2.2013. (ADI-1842) *(informativo 696 – Plenário)*

Estado-membro: criação de região metropolitana – 9

Por sua vez, o Min. Gilmar Mendes entendeu que o serviço de saneamento básico, no âmbito de regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerados urbanos, constituiria interesse coletivo que não poderia estar subordinado à direção de único ente, mas deveria ser planejado e executado de acordo com decisões colegiadas em que participassem tanto os municípios compreendidos como o Estado federado. Frisou que, nesses casos, o poder concedente do serviço de saneamento básico nem permaneceria fracionado entre os municípios, nem seria transferido para o Estado-membro, mas deveria ser dirigido por estrutura colegiada, instituída por meio da lei complementar estadual que criaria o agrupamento de comunidades locais, em que a vontade de um único ente não fosse imposta a todos os demais participantes. Assim, esta estrutura deveria regular o serviço de saneamento básico de forma a dar viabilidade técnica e econômica ao adequado atendimento do interesse coletivo. Ressaltou que a mencionada estrutura colegiada poderia ser implementada tanto por acordo, mediante convênios, quanto de forma vinculada, na instituição dos agrupamentos de municípios, e a instituição de agências reguladoras poderia se provar como forma eficiente de estabelecer padrão técnico na prestação e concessão coletivas do serviço e saneamento básico. ADI 1842/RJ, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 28.2.2013. (ADI-1842) *(informativo 696 – Plenário)*

Estado-membro: criação de região metropolitana – 10

O Min. Ricardo Lewandowski, em voto-vista, ao acompanhar a maioria, corroborou que, para a efetivação dos valores constitucionais em jogo, bastaria que nenhum dos integrantes do ente regional fosse excluído dos

processos decisórios que ocorressem, ou pudesse, sozinho, definir os rumos de gestão. Destacou, ainda, a necessidade de participação popular no planejamento regional. Sublinhou a democracia participativa como um dos valores mais caros da CF/88. Reputou contraditório que a Constituição houvesse garantido, às associações representativas de munícipes, a faculdade de intervir no planejamento local (CF, art. 29, XII), para retirar-lhes esse direito, caso as comunas viessem a integrar ente regional (CF, art. 25, § 3º). O Min. Teori Zavascki frisou que a definição sobre o sistema constitucionalmente mais adequado para gestão das regiões metropolitanas – matéria reservada à discrição política do legislador estadual, que deveria considerar as particularidades próprias de cada agrupamento de municípios – não poderia se constituir em pura e simples transferência de competências municipais para o âmbito do estado-membro. A Min. Rosa Weber registrou a necessidade de participação do estado-membro e dos municípios envolvidos, não necessariamente em paridade. ADI 1842/RJ, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 28.2.2013. (ADI-1842) *(informativo 696 – Plenário)*

Estado-membro: criação de região metropolitana – 11

Vencidos os Ministros Maurício Corrêa, relator, e Marco Aurélio, em menor extensão. O relator julgava o pedido improcedente. Salientava posicionamento da Corte no sentido de que a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões dependeria apenas de lei complementar estadual (ADI 1841/RJ, DJU de 20.9.2002). Considerava legítima a reunião de municípios territorialmente próximos pelo estado-membro, a prestigiar a concretização do pacto federativo e dos princípios da eficiência e da economicidade. Ressaltava caber àquele ente federado a responsabilidade pela adequada prestação dos serviços metropolitanos. O Min. Marco Aurélio, por sua vez, julgava parcialmente procedente o pleito, para declarar a inconstitucionalidade das expressões **"***condicionada sua*

execução à *ratificação pelo Governador do Estado"* e *"a ser submetido* à *Assembleia Legislativa",* contidas, respectivamente, no § 2º do art. 4º e no inciso I do art. 5º, ambos da LC 87/97. Anotava que o poder de veto atribuído ao Governador e à Assembleia Legislativa pela LC 87/97 criara inequívoco desequilíbrio federativo. Concluía que a lei complementar contestada não implicara subtrair dos municípios que comporiam a Região Metropolitana e a Microrregião dos Lagos a gestão plena sobre os serviços atrelados ao saneamento localmente prestados. Ao contrário, reconhecera-os como detentores de legítimos interesses no modo como seriam executados pelo estado-membro ou por delegação deste. Ao fazê-lo, todavia, o Estado do Rio de Janeiro não estaria autorizado a criar modelo que lhe possibilitasse assumir o controle dos serviços comuns de modo unilateral. Tanto a literalidade quanto a teleologia do art. 25, § 3º, da CF indicariam que a região metropolitana, as microrregiões e as aglomerações urbanas seriam um esforço cooperativo. ADI 1842/RJ, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 28.2.2013. (ADI-1842) *(informativo 696 – Plenário)*

Estado-membro: criação de região metropolitana – 12

Em seguida, passou-se à deliberação quanto à proposta formulada pelo Min. Gilmar Mendes, em sessão anterior, no sentido de que fossem modulados os efeitos da declaração para que só tivesse eficácia a partir de 24 meses após a conclusão do presente julgamento. Reputara razoável esse lapso de tempo, dentro do qual poderia o legislador estadual reapreciar o tema, para constituir modelo de prestação de saneamento básico, nas áreas de integração metropolitana, dirigido por órgão colegiado, com participação dos municípios pertinentes e do próprio Estado do Rio de Janeiro. Após os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki, que acompanharam o suscitante, e o voto do Min. Marco Aurélio, que não aderia à proposta, por entender que particularidades do caso concreto deveriam ser

solucionadas por instrumento próprio, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux – para manifestar-se apenas quanto a esta questão, uma vez suceder o Relator, que já proferira voto quanto ao mérito. ADI 1842/RJ, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 28.2.2013. (ADI-1842) *(informativo 696 – Plenário)*

Estado-membro: criação de região metropolitana – 13

Em conclusão, o Plenário, por maioria, ao acolher proposta do Min. Gilmar Mendes, modulou os efeitos de decisão em ação direta, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, na qual declarada a inconstitucionalidade: a) da expressão "*a ser submetida* à *Assembleia Legislativa*", constante do inciso I do art. 5º; b) do § 2º do art. 4º; c) do parágrafo único do art. 5º; d) dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; e) do art. 7º; f) do art. 10; e g) do § 2º do art. 11, todos da LC 87/97, do Estado do Rio de Janeiro. De igual modo, reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 11 a 21 da Lei 2.869/97, do mencionado estado-membro. Ademais, assentado o prejuízo do pedido quanto ao: a) Decreto 24.631/98, do Estado do Rio de Janeiro; b) art. 1º, *caput* e § 1º; c) art. 2º, *caput*; d) art. 4º, *caput* e incisos I a VII; e e) art. 11, *caput* e incisos I a VI, todos da LC 87/97 – v. Informativos 343, 418, 500 e 696. Estabeleceu-se que a declaração teria eficácia apenas 24 meses após a conclusão do julgamento. O Min. Luiz Fux assinalou que a súbita transferência da gestão dos serviços públicos prestados no âmbito fluminense, decorrente de imediata necessidade de adequação ao que decidido por esta Corte, poderia inviabilizar a continuidade dos serviços públicos prestados, bem como ocasionar incerteza jurídica e problemas substanciais aos usuários. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que não implementava a modulação. ADI 1842/RJ, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 6.3.2013. (ADI-1842) *(informativo 697 – Plenário)*

Comercialização de produtos em recipientes reutilizáveis – 1

O Plenário iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a Lei 15.227/2006, do Estado do Paraná, que dispõe sobre o uso de garrafões de água reutilizáveis por empresas concorrentes, independentemente da marca gravada pela titular do vasilhame. O Min. Gilmar Mendes, relator, julgou o pleito improcedente. Salientou, de início, a similitude com o objeto da ADI 2359/ES (DJe de 7.12.2006), que se referia à comercialização de produtos, entre eles o gás liquefeito de petróleo – GLP, por meio de vasilhames, recipientes ou embalagens reutilizáveis. Em seguida, afirmou que a matéria diria respeito à produção e ao consumo, cuja competência legislativa seria concorrente entre a União, os estados-membros e o Distrito Federal (CF, art. 24, V). Registrou que, em face da ausência de legislação federal a estabelecer normas gerais sobre circulação e reutilização de vasilhames e demais embalagens retornáveis, os estados-membros possuiriam plena competência para tratar do assunto. Afastou, por conseguinte, as alegações de que a controvérsia envolveria tema relativo a direito civil e comercial (CF, art. 22, I), águas (CF, art. 22, IV), jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia (CF, art. 22, XII), a implicar competência legislativa exclusiva da União. Destacou, ainda, que as sanções previstas na norma impugnada (art. 4º) possuiriam natureza administrativa, e não penal (CF, art. 22, I). Aduziu que a Lei 15.227/2006 teria por escopo proteger o consumidor (CF, art. 170, V) e que as limitações, por ela veiculadas, à livre concorrência e a outros direitos relacionados à liberdade de iniciativa e de desenvolvimento empresarial – a exemplo da propriedade e da utilização de marcas e signos distintivos —, deveriam ser apreciadas do ponto de vista da proporcionalidade. ADI 3885/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 29.5.2013. (ADI-3885) *(informativo 708 – Plenário)*

Comercialização de produtos em recipientes reutilizáveis – 2

Mencionou que a justificativa do projeto de lei seria coibir fidelização compulsória ao consumidor, uma vez que o obrigaria a adquirir água somente

de empresa cuja marca estivesse estampada no vasilhame, embora houvesse no mercado outras concorrentes com preço inferior, as quais não estariam obrigadas a aceitar o recipiente. Enfatizou a contundência dos argumentos trazidos pela autora no sentido de que cada água mineral possuiria origem (fonte), composição química e propriedade físico-química distinta de outras, bem como ação medicamentosa específica, de modo que as marcas e sinais característicos impressos nos rótulos e as próprias embalagens deveriam ser adequadas ao tipo de água comercializada. Reputou, no entanto, que as diretrizes traçadas pela norma questionada não dariam margem aos problemas apontados. Esclareceu que a lei estadual exigiria: a) inserção do garrafão no mercado, com a sua aquisição por consumidores, revendedores e produtores; b) adoção de um tipo padrão de vasilhame, efetivamente reutilizável; e c) colocação de rótulo comercial próprio do produtor na embalagem reutilizada. Ressaltou que o rótulo asseguraria a cada empresa o uso individual de sua marca e a identificação do conteúdo do recipiente, com suas especificações, originalidade e distinção em relação a outras marcas. Garantiria, ademais, que o consumidor obtivesse as informações básicas e necessárias sobre o produto a ser consumido. Após, o julgamento foi suspenso. ADI 3885/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 29.5.2013. (ADI-3885) *(informativo 708 – Plenário)*

Comercialização de produtos em recipientes reutilizáveis – 3

Em conclusão, o Plenário julgou prejudicado, por perda superveniente de objeto, pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a Lei 15.227/2006, do Estado do Paraná, que dispõe sobre o uso de garrafões de água reutilizáveis por empresas concorrentes, independentemente da marca gravada pela titular do vasilhame – v. Informativo 708. Registrou-se a revogação da norma em comento. ADI 3885/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.6.2013. (ADI 3885) *(informativo 709 – Plenário)*

►► STJ – vide pág. 351

1.2.3 Dos municípios

Art. 3º, I, da EC 58/2009: Câmaras Municipais e devido processo eleitoral

Ao confirmar o que manifestado na apreciação do referendo da medida cautelar (v. Informativo 567), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da EC 58/2009 ("*Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação, produzindo efeitos: I – o disposto no art. 1º, a partir do processo eleitoral de 2008*"). A referida emenda alterou a redação do inciso IV do *caput* do art. 29 e do art. 29-A da CF, a tratar das disposições relativas à recomposição das Câmaras Municipais. ADI 4307/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.4.2013. (ADI-4307) *(informativo 701 – Plenário)*

ADI e criação de município

O Plenário concedeu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, para suspender a eficácia da Lei 2.264/2010, do Estado de Rondônia, por vislumbrar aparente ofensa ao art. 18, § 4º, da CF, que estabelece a previsão da forma mediante a qual poderá haver a criação de novos municípios no Brasil. A norma impugnada criara a municipalidade de Extrema de Rondônia, a partir de desmembramento de área territorial de Porto Velho, fixara os seus limites, bem como informara os distritos que integrariam a municipalidade criada. Ponderou-se que, até a presente data, não fora editada a lei complementar a que aludiria o art. 18, § 4º, da CF ("§ *4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito,* às *populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei*"). Destacou-se a pacífica

jurisprudência da Corte quanto ao procedimento constitucionalmente previsto para a criação de municípios, que não fora observado na espécie. ADI 4992 MC/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, 26.6.2013. (ADI-4992) *(informativo 712 – Plenário)*

1.2.4 Da Administração Pública

Convênios de prestação de serviços de assistência à saúde: Geap e licitação – 6

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, denegou mandados de segurança coletivos, impetrados contra acórdão do TCU, em que se discutia a validade de convênios de prestação de serviços de assistência à saúde entre a Geap – Fundação de Seguridade Social e vários órgãos e entidades da Administração Pública. Na espécie, a Corte de Contas reputara regulares apenas os convênios firmados com os entes patrocinadores da entidade (os Ministérios da Saúde e da Previdência Social, a Empresa de Tecnologia e Informação da Previdência Social – Dataprev e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS). Entendera obrigatória a licitação para a celebração de quaisquer outras avenças com os demais entes da Administração Pública que não os órgãos legítimos detentores da condição de patrocinadores, observado, assim, o disposto no art. 1º, I e II, do Decreto 4.978/2004, alterado pelo Decreto 5.010/2004, e no art. 37, XXI, da CF – v. Informativos 563, 573 e 649. Considerou-se não atendidas as exigências legais a permitir convênios com aqueloutros órgãos e entidades. Registrou-se a legitimidade do ato do TCU. Além disso, assentou-se a ausência de ilegalidade, de ameaça ou violação a direitos no acórdão impugnado. O Min. Ricardo Lewandowski salientou que a Geap não se enquadraria nos requisitos que excepcionariam a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório para a consecução de convênios de adesão com a Administração Pública. O Min. Marco Aurélio enfatizou que a Corte de Contas teria atuado a partir do arcabouço normativo, principalmente o constitucional. O Min. Teori

Zavascki complementou que o reconhecimento do direito imporia condição a envolver e modificar a esfera jurídica da Geap, o que não seria possível no caso. Vencidos os Ministros Ayres Britto, relator, Eros Grau e Dias Toffoli, que deferiam parcialmente as ordens. MS 25855/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 20.3.2013. (MS-25855) [MS 25866/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 20.3.2013. (MS-25866) MS 25891/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 20.3.2013. (MS-25891) MS 25901/DF; rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 20.3.2013. (MS-25901) MS 25919/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 20.3.2013. (MS-25919) MS 25922/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 20.3.2013. (MS-25922) MS 25928/DF; rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 20.3.2013. (MS-25928) MS 25934/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 20.3.2013. (MS-25934)MS 25942/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 20.3.2013. (MS-25942) *(informativo 699 – Plenário)*

ADI e vedação ao nepotismo

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei 13.145/97, do Estado de Goiás. Entendeu-se que o dispositivo questionado, ao permitir a nomeação, admissão ou permanência de até dois parentes das autoridades mencionadas no *caput* do preceito, além do cônjuge do Chefe do Poder Executivo, criaria hipóteses que excepcionariam a vedação ao nepotismo. ADI 3745/GO, rel. Min. Dias Toffoli, 15.5.2013. (ADI-3745) *(informativo 706 – Plenário)*

Cargos em comissão e nepotismo – 1

O Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 4º ("*Ficam extintos os*

cargos em comissão que não atendam às *disposições do parágrafo 4º do artigo 20 e do artigo 32, caput, da Constituição do Estado*"), bem assim das expressões "*4º e*" e "*inclusive de extinção de cargos em comissão e de exoneração*" constantes do art. 6º ("*O Governador do Estado, o Presidente do Tribunal de Justiça e a Mesa da Assembleia Legislativa, no âmbito dos respectivos Poderes, o Procurador-Geral de Justiça e o Presidente do Tribunal de Contas do Estado, no âmbito das suas respectivas instituições, emitirão os atos administrativos declaratórios de atendimento das disposições dos artigos 4º e 5º desta emenda constitucional, inclusive de extinção de cargos em comissão e de exoneração*"), ambos da Emenda Constitucional 12/95, do Estado do Rio Grande do Sul, que cuida da criação, disciplina e extinção de cargos em comissão na esfera dos Poderes locais. Conferiu-se ao parágrafo único do art. 6º interpretação conforme a Constituição Federal para abranger apenas os cargos situados no âmbito do Poder Executivo. Além disso, assentou-se a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 7º, a, da referida emenda. Por fim, entendeu-se pela improcedência do pleito no tocante aos artigos 1º, 2º, 5º e 7º, b, desse mesmo diploma. Reportou-se aos fundamentos expendidos quando do julgamento da medida cautelar (DJU de 17.3.2000) e enfatizou-se que a matéria sobre o nepotismo estaria pacificada nesta Corte mediante a Súmula Vinculante 13. ADI 1521/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19.6.2013. (ADI-1521) *(informativo 711 – Plenário)*

Cargos em comissão e nepotismo – 2

Quanto ao art. 4º, asseverou-se que a extinção de cargos públicos, efetivos ou em comissão não poderia ser tratada por norma genérica inserida na Constituição estadual. Esse tema pressuporia lei específica nesse sentido, a dispor quantos e quais cargos seriam extintos. Destacou-se que o dispositivo apresentaria inconstitucionalidade formal, ou seja, vício de iniciativa, porquanto a Assembleia Legislativa teria determinado a extinção de cargos que integrariam a estrutura funcional de outros Poderes, a invadir

competência privativa destes na matéria. Distinguiu-se o que disposto no art. 4º do que contido no art. 5º – que estabeleceria extinção do provimento, após respectiva exoneração, dos cargos em comissão nas situações em que providos de maneira a configurar nepotismo —, porquanto este prescindiria de lei. A proibição de ocupar os cargos decorreria da própria Constituição. ADI 1521/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19.6.2013. (ADI-1521) *(informativo 711 – Plenário)*

Cargos em comissão e nepotismo – 3

No que concerne ao art. 6º, registrou-se que, em virtude do art. 4º, a inconstitucionalidade dos termos expungidos seria mera consequência daquele primeiro vício, pois a extinção do cargo não poderia ocorrer por ato administrativo. Relativamente ao parágrafo único do art. 6º ("*Governador do Estado poderá delegar atribuições para a prática dos atos previstos neste artigo*"), explicitou-se que a delegação só poderia ocorrer no âmbito do Poder Executivo, porque essa transferência de atribuições, pelo Governador, de atos de competência exclusiva do Judiciário ou do Legislativo configuraria ingerência indevida nos demais Poderes. Ato contínuo, ao cuidar do art. 7º, consignou-se que, embora a alínea a tivesse sofrido alteração pela EC 14/97 do ente federativo, a revogação do texto impugnado não prejudicaria a ação direta. No entanto, somente teria motivo para ser mantida íntegra se subsistisse o art. 4º, pois guardaria inteira dependência normativa com ele. A respeito da alínea b, registrou-se inexistir razão para declará-la inconstitucional, uma vez que disporia sobre a vigência de dispositivo considerado constitucional. ADI 1521/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19.6.2013. (ADI-1521) *(informativo 711 – Plenário)*

►► **STJ – vide pág. 352**

1.2.4.1 Dos Servidores Públicos

RG | Aplicabilidade imediata da EC 19/98 e irredutibilidade da remuneração – 5

Em conclusão, o Plenário, por maioria, deu parcial provimento a recurso extraordinário interposto pelo Estado do Mato Grosso do Sul em que se discutia a constitucionalidade da incidência do adicional por tempo de serviço sobre a remuneração a partir do advento da Emenda Constitucional 19/98. Na espécie, o acórdão impugnado dera parcial provimento à apelação dos recorridos, servidores públicos estaduais, para fixar o pagamento do adicional por tempo de serviço com base na remuneração desses servidores até a data de início de vigência da Lei estadual 2.157, de 26.10.2000, que passara a prever a incidência do adicional apenas sobre o salário-base – v. Informativo 563. Consignou-se que, ao servidor público admitido antes da EC 19/98, seria assegurada a irredutibilidade remuneratória sem, contudo, direito adquirido ao regime jurídico de sua remuneração. Asseverou-se que a referida emenda constitucional vigoraria desde sua publicação, servindo de parâmetro para o exame da constitucionalidade das legislações editadas sob sua vigência. Dessa forma, diante da aplicabilidade imediata, o art. 37, XIV, da CF, não teria recepcionado o § 3º do art. 73 da Lei estadual 1.102/90. Assim, nenhuma legislação posterior à EC 19/98 poderia incluir, na base de cálculo de qualquer acréscimo pecuniário a remuneração de servidor, aumentos ulteriores, e que essa fora a razão pela qual o tribunal *a quo* limitara a condenação do recorrente à vigência da Lei estadual 2.157/2000, que adequara a base de cálculo do adicional por tempo de serviço aos termos da emenda constitucional. Obtemperou-se que a pretensão dos recorridos esbarraria em orientação fixada pelo Supremo no sentido de que o art. 37, XIV, na redação da EC 19/98, seria autoaplicável, portanto, não teriam sido recepcionadas as normas com ela incompatíveis, independentemente do advento de nova legislação estadual nesse sentido. Vencido o Min. Marco Aurélio, que negava provimento ao recurso. Aduzia que a lei teria sido editada para vigorar de forma prospectiva, para que a sociedade não vivesse a sobressaltos.

Enfatizava que o acórdão recorrido teria apenas preservado o patamar remuneratório dos servidores no período compreendido entre 31.3.99, ante a prescrição quanto ao pretérito, e 26.10.2000, quando teria sido revogada a norma que previa a incidência do adicional sobre a remuneração, substituída pela nova disciplina que considerava o vencimento básico. RE 563708/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 6.2.2013. (RE-563708) *(informativo 694 – Repercussão Geral)*

Contagem diferenciada de tempo de serviço prestado em condições especiais – 2

Não se extrai da norma contida no art. 40, § 4º, III, da CF ("*Art. 40. ... § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: ... III – cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física*") a existência de dever constitucional de legislar acerca do reconhecimento à contagem diferenciada e da averbação de tempo de serviço prestado por servidores públicos em condições prejudiciais à saúde e à integridade física. Ao reafirmar essa orientação, o Plenário, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto, pela União, de decisão do Min. Marco Aurélio, em mandado de injunção do qual relator. Na ocasião, este assentara o direito do impetrante à contagem diferenciada do tempo de serviço prestado em condições insalubres, com observância do sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/91, art. 57), para fins da aposentadoria de que cogitaria o § 4º do art. 40 da CF, cabendo ao órgão a que integrado o exame do atendimento ao requisito "tempo de serviço" – v. Informativo 633. Destacou-se que a jurisprudência da Corte limitar-se-ia à pronúncia do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos. Vencido o Min. Marco Aurélio, que negava provimento ao regimental. Asseverava que, enquanto não editada a lei reguladora do direito assegurado constitucionalmente, o critério a ser levado em conta seria, na integralidade, o da Lei 8.213/91. Assim, se os trabalhadores em geral poderiam ter

considerado o tempo de serviço em atividade nociva à saúde, mediante conversão (Lei 8.213/91, art. 57, § 5º), não haveria justificativa para obstaculizar o tratamento igualitário aos servidores públicos até o advento da legislação específica. Precedentes citados: MI 4295/DF (DJe de 6.11.2012); MI 2764/DF (DJe de 2.10.2012); MI 795/DF (DJe de 22.5.2009). MI 2140 AgR/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 6.3.2013. (MI-2140) *(informativo 697 – Plenário)*

Contagem diferenciada de tempo de serviço prestado em condições especiais – 3

Com base nas razões acima expendidas, o Plenário, por maioria, deu provimento a agravos regimentais, julgados em conjunto, nos quais se discutia a possibilidade, ou não, de contagem diferenciada de tempo de serviço prestado em decorrência de atividades exercidas em trabalho especial – v. Informativo 640. O Min. Luiz Fux reajustou o voto. MI 2123 AgR/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 6.3.2013. (MI-2123) MI 2370 AgR/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 6.3.2013. (MI-2370) MI 2508 AgR/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 6.3.2013. (MI-2508) *(informativo 697 – Plenário)*

ECT: despedida de empregado e motivação – 7

Servidores de empresas públicas e sociedades de economia mista, admitidos por concurso público, não gozam da estabilidade preconizada no art. 41da CF, mas sua demissão deve ser sempre motivada. Essa a conclusão do Plenário ao, por maioria, prover parcialmente recurso extraordinário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT contra acórdão do TST em que discutido se a recorrente teria o dever de motivar formalmente o ato de dispensa de seus empregados. Na espécie, o TST reputara inválida a despedida de empregado da recorrente, ao fundamento

de que "*a validade do ato de despedida do empregado da ECT está condicionada* à *motivação, visto que a empresa goza das garantias atribuídas* à *Fazenda Pública*" – v. Informativo 576. RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.3.2013. (RE-589998) *(informativo 699 – Plenário)*

ECT: despedida de empregado e motivação – 8

Preliminarmente, rejeitou-se questão de ordem, formulada da tribuna, no sentido de que o feito fosse julgado em conjunto com o RE 655283/DF, com repercussão geral reconhecida, uma vez que este trataria de despedida motivada em razão da aposentadoria do empregado – tema que se confundiria com o ora em apreço, motivo pelo qual haveria suposta vinculação entre os casos. Reputou-se que as situações seriam, na verdade, distintas. Ademais, reconhecida a repercussão geral naquele extraordinário, não haveria prejuízo. No mérito, prevaleceu o voto do Min. Ricardo Lewandowski, relator. Salientou que, relativamente ao debate sobre a equiparação da ECT à Fazenda Pública, a Corte, no julgamento da ADPF 46/DF (DJe de 26.2.2010), confirmara o seu caráter de prestadora de serviços públicos, e declarara recepcionada, pela ordem constitucional vigente, a Lei 6.538/78, que instituiu o monopólio das atividades postais, excluídos do conceito de serviço postal apenas a entrega de encomendas e impressos. Asseverou, em passo seguinte, que o dever de motivar o ato de despedida de empregados estatais, admitidos por concurso, aplicar-se-ia não apenas à ECT, mas a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestariam serviços públicos, em razão de não estarem alcançadas pelas disposições do art. 173, § 1º, da CF, na linha de precedentes do Tribunal. RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.3.2013. (RE-589998) *(informativo 699 – Plenário)*

ECT: despedida de empregado e motivação – 9

Observou que, embora a rigor, as denominadas empresas estatais ostentassem natureza jurídica de direito privado, elas se submeteriam a regime híbrido, ou seja, sujeitar-se-iam a um conjunto de limitações que teriam por escopo a realização do interesse público. Assim, no caso dessas entidades, dar-se-ia derrogação parcial das normas de direito privado em favor de certas regras de direito público. Citou como exemplo dessas restrições, as quais seriam derivadas da própria Constituição, a submissão dos servidores dessas empresas ao teto remuneratório, a proibição de acumulação de cargos, empregos e funções, e a exigência de concurso para ingresso em seus quadros. Ressaltou que o fato de a CLT não prever realização de concurso para a contratação de pessoal destinado a integrar o quadro de empregados das referidas empresas significaria existir mitigação do ordenamento jurídico trabalhista, o qual se substituiria, no ponto, por normas de direito público, tendo em conta essas entidades integrarem a Administração Pública indireta, sujeitando-se, por isso, aos princípios contemplados no art. 37 da CF. Rejeitou, por conseguinte, a assertiva de ser integralmente aplicável aos empregados da recorrente o regime celetista no que diz respeito à demissão. RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.3.2013. (RE-589998) *(informativo 699 – Plenário)*

ECT: despedida de empregado e motivação – 10

Afirmou que o objetivo maior da admissão de empregados das estatais por meio de certame público seria garantir a primazia dos princípios da isonomia e da impessoalidade, a impedir escolhas de índole pessoal ou de caráter puramente subjetivo no processo de contratação. Ponderou que a motivação do ato de dispensa, na mesma linha de argumentação, teria por objetivo resguardar o empregado de eventual quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir, razão pela qual se imporia, na situação, que a despedida fosse não só motivada, mas também precedida de procedimento formal, assegurado ao empregado o direito ao

contraditório e à ampla defesa. Rejeitou, ainda, o argumento de que se estaria a conferir a esses empregados a estabilidade prevista no art. 41 da CF, haja vista que a garantia não alcançaria os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos de orientação já fixada pelo Supremo, que teria ressalvado, apenas, a situação dos empregados públicos aprovados em concurso público antes da EC 19/98. RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.3.2013. (RE-589998) *(informativo 699 – Plenário)*

ECT: despedida de empregado e motivação – 11

Aduziu que o paralelismo entre os procedimentos para a admissão e o desligamento dos empregados públicos estaria, da mesma forma, indissociavelmente ligado à observância do princípio da razoabilidade, porquanto não se vedaria aos agentes do Estado apenas a prática de arbitrariedades, contudo se imporia ademais o dever de agir com ponderação, decidir com justiça e, sobretudo, atuar com racionalidade. Assim, a obrigação de motivar os atos decorreria não só das razões acima explicitadas como também, e especialmente, do fato de os agentes estatais lidarem com a *res publica*, tendo em vista o capital das empresas estatais – integral, majoritária ou mesmo parcialmente – pertencer ao Estado, isto é, a todos os cidadãos. Esse dever, além disso, estaria ligado à própria ideia de Estado Democrático de Direito, no qual a legitimidade de todas as decisões administrativas teria como pressuposto a possibilidade de que seus destinatários as compreendessem e o de que pudessem, caso quisessem, contestá-las. No regime político que essa forma de Estado consubstanciaria, impenderia demonstrar não apenas que a Administração, ao agir, visara ao interesse público, mas também que agira legal e imparcialmente. Mencionou, no ponto, o disposto no art. 50 da Lei 9.784/99, a reger o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal ("*Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses*; ... § *1º A motivação*

deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato"). Salientou que, na hipótese de motivação dos atos demissórios das estatais, não se estaria a falar de uma justificativa qualquer, simplesmente *pro forma*, mas de uma que deixasse clara tanto sua legalidade extrínseca quanto sua validade material intrínseca, sempre à luz do ordenamento legal em vigor. Destarte, sublinhou não se haver de confundir a garantia da estabilidade com o dever de motivar os atos de dispensa, nem de imaginar que, com isso, os empregados teriam "dupla garantia" contra a dispensa imotivada, visto que, concretizada a demissão, eles teriam direito, apenas, às verbas rescisórias previstas na legislação trabalhista. RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.3.2013. (RE-589998) *(informativo 699 – Plenário)*

ECT: despedida de empregado e motivação – 12

Ao frisar a equiparação da demissão a ato administrativo, repeliu a alegação de que a dispensa praticada pela ECT prescindiria de motivação, por configurar ato inteiramente discricionário e não vinculado, e que a empresa teria plena liberdade de escolha no que se refere ao seu conteúdo, destinatário, modo de realização e, ainda, à sua conveniência e oportunidade. Justificou que a natureza vinculada ou discricionária do ato administrativo seria irrelevante para a obrigatoriedade da motivação da decisão. Além disso, o que configuraria a exigibilidade da motivação no caso concreto não seria a discussão sobre o espaço para o emprego de juízo de oportunidade pela Administração, mas o conteúdo da decisão e os valores que ela envolveria. Por fim, reiterou que o entendimento ora exposto decorreria da aplicação, à espécie, dos princípios inscritos no art. 37 da CF, notadamente os relativos à impessoalidade e isonomia, cujo escopo seria o de evitar o favorecimento e a perseguição de empregados públicos, seja em sua contratação, seja em seu

desligamento. RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.3.2013. (RE-589998) *(informativo 699 – Plenário)*

ECT: despedida de empregado e motivação – 13

O Min. Teori Zavascki destacou que a espécie seria de provimento parcial do extraordinário, e não desprovimento, conforme o Relator teria explicitado na parte dispositiva de seu voto, proferido em assentada anterior. Sucede que a Corte estaria a afastar a estabilidade, nos termos do art. 41 da CF, mas também a exigir demissão motivada. Por outro lado, negar provimento ao recurso significaria manter o acórdão recorrido, que sufragaria a estabilidade. No ponto, o relator reajustou seu voto. Vencidos, parcialmente, os Ministros Eros Grau, que negava provimento ao recurso, e Marco Aurélio, que o provia. O Min. Marco Aurélio aduzia que o contrato de trabalho, na espécie, seria de direito privado e regido pela CLT. Não se poderia falar em terceiro e novo sistema. Isso seria corroborado pelo art. 173, II, da CF, a firmar sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, já que a ECT prestaria atividade econômica. Ao fim, rejeitou-se questão de ordem, suscitada da Tribuna, no sentido de que os efeitos da decisão fossem modulados. Deliberou-se que o tema poderia ser oportunamente aventado em sede de embargos de declaração. RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.3.2013. (RE-589998) *(informativo 699 – Plenário)*

Aposentadoria com "Gratificação Extraordinária" e incidência de parcela da GAJ – 4

Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança, em que se requeria a manutenção de cálculo de benefício previdenciário com o restabelecimento da Gratificação de Atividade Judiciária – GAJ, suprimida, pelo art. 8º, § 2º da Lei 10.475/2002, da remuneração de servidores retribuídos por função comissionada e por cargo em comissão – v. Informativo 637. De início, reconheceu-se a

ilegitimidade do Presidente do TRF da 1ª Região para figurar como autoridade coatora, por ser mero executor de pronunciamento de observância obrigatória emanado do Conselho da Justiça Federal – CJF. Aduziu-se que a parcela remuneratória vindicada no *mandamus* fora instituída, pela Lei 7.757/89, com a denominação de "*Gratificação Extraordinária*". Posteriormente, com a Lei 9.421/96, a referida parcela passara a ser designada "*Gratificação de Atividade Judiciária – GAJ*". Esta Lei fora editada com o fim de criar as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, bem como de fixar os respectivos valores de remuneração. Nessa perspectiva, com objetivo de implementação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União e do Distrito Federal e dos Territórios, instaurara-se processo administrativo nesta Suprema Corte, no qual se decidira pela transformação de cargos por área de atividade e pelo enquadramento dos servidores efetivos nas carreiras de analista judiciário, técnico judiciário ou auxiliar judiciário, respeitadas, entre outras, as definições de nível de escolaridade exigido anteriormente. RMS 26612/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 23.4.2013. (RMS-26612) *(informativo 703 – 1ª Turma)*

Aposentadoria com "Gratificação Extraordinária" e incidência de parcela da GAJ – 5

No tocante a aposentados e pensionistas relacionados com o cargo efetivo de Chefe de Secretaria, observara-se, no aludido processo administrativo, que o cargo efetivo não mais subsistiria quando da edição da Lei 9.421/96, o que impossibilitaria análise quanto à sua transformação para a nova carreira de servidores efetivos. Em respeito, entretanto, à correspondência de atribuições antes exercidas pelos servidores ocupantes do cargo efetivo de Chefe de Secretaria e aquelas previstas para o cargo de provimento em comissão de Diretor de Secretaria, resguardara-se o pagamento do benefício previdenciário de acordo com o cargo em comissão equivalente. Explicitou-se que a função comissionada correspondente ao extinto cargo efetivo de Chefe de Secretaria corresponderia à FC-09, na época da edição da Lei 9.421/96.

Apontou-se que teria sido assegurado, com a edição dessa Lei, aos aposentados e pensionistas relacionados com o extinto cargo efetivo de Chefe de Secretaria, tratamento favorável, se comparado aos demais cargos efetivos de provimento isolado na ordem jurídica anterior ainda subsistentes. Consignou-se que não se poderia invocar a garantia do direito de paridade entre servidores ativos e inativos no regime de previdência dos servidores públicos, previsto no § 4º do art. 40 da CF/88, em sua redação original, uma vez que, ao tempo da edição da Lei 9.421/96, não haveria servidores ativos no exercício do cargo efetivo de Chefe de Secretaria. Assinalou-se que a Lei 9.421/96 não teria se limitado a reajustar a GAJ, mas também o valor das funções comissionadas em respeito à correspondência de atribuições disciplinada na Lei 6.026/74. Por fim, sublinhou-se que não houvera decréscimo do total da remuneração paga. Ao contrário, os aposentados e os pensionistas relacionados com o extinto cargo efetivo de Chefe de Secretaria experimentaram elevação dos proventos pagos em seu benefício. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso. RMS 26612/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 23.4.2013. (RMS-26612) *(informativo 703 – 1ª Turma)*

Comentários: Este julgamento confirmou que a Súmula 510 do STF ("*Praticado o ato por autoridade no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança e a medida judicial*") se concilia com o art. 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009 (LMS) ("*Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática*"). Assim, é preciso fazer a distinção entre atos delegados e atos praticados em cumprimento da ordem superior. É dizer: o ato delegado seria aquele praticado *sponte propria*, em cumprimento de uma competência que, originariamente, era de outra autoridade, mas que passa a ser de determinada autoridade por conta de um ato delegatório prévio. Em ato praticado em cumprimento à ordem, a autoridade cumpridora é mero executor, e não tem competência para a prática do ato.

Então, quando uma autoridade recebe uma ordem, ela simplesmente cumpre por conta da hierarquia administrativa, sem agir dentro de sua competência, aplicando-se o art. 6º, § 3º (o mandado de segurança deve ser impetrado contra quem deu a ordem, e não contra quem a executou); quando uma autoridade pratica um ato porque agiu de ofício em face de uma prévia delegação, isto é, sem receber nenhuma ordem, aí se aplica a Súmula 510 (o mandado de segurança deve ser impetrado contra a autoridade que recebe a delegação, e não o delegante).

Ascensão funcional e efeitos de julgamento de ADI

A promoção de servidor por ascensão funcional constitui forma de provimento derivado incompatível com a determinação prevista no art. 37, II, da CF, no sentido de que os cargos públicos devem ser providos por concurso. Ao reafirmar essa orientação, a 2ª Turma negou provimento a agravo regimental. Na espécie, sustentava-se que a situação da agravante não estaria alcançada pela decisão proferida, com efeitos *ex nunc*, no julgamento da ADI 837/DF (DJU de 25.6.99) – na qual suspensos dispositivos da Lei 8.112/93 que previam provimento derivado de cargos públicos. Ressaltou-se que, ao contrário do alegado, a eficácia *ex nunc* se dera no julgamento da medida cautelar da referida ação direta de inconstitucionalidade e, no julgamento de mérito, os efeitos teriam sido *ex tunc*. Observou-se que, em algumas oportunidades e com parcimônia, apesar de declarar a inconstitucionalidade em abstrato de certo diploma legal, em observância aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, o STF manteria hígidas situações jurídicas concretas constituídas sob a égide da norma inconstitucional. Frisou-se que a agravante não buscava estabilizar determinada conjuntura jurídica concreta, porém, constituir uma nova situação funcional. Pontuou-se que essa pretensão modificativa, e não conservativa, não encontraria amparo na Constituição. RE 602264 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.5.2013. (RE-602264) *(informativo 705 – 2ª Turma)*

RG | Gratificação de desempenho a ativos e inativos – 1

Os servidores inativos e pensionistas do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS têm direito à Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE, prevista na Lei 11.357/2006, em percentual igual ao dos servidores ativos, até a implantação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida, à luz dos artigos 2º; 40, § 8º; 61, § 1º, II, a; e 169, parágrafo único, da CF, a constitucionalidade de se fixar pagamento de gratificação de desempenho nos mesmos patamares a ativos e inativos. Na espécie, o acórdão recorrido estabelecera que, enquanto não adotadas as medidas para a avaliação de desempenho dos servidores em atividade, a gratificação revestir-se-ia de caráter genérico. O Tribunal destacou que, embora a mencionada gratificação tivesse sido prevista com base no trabalho individualmente desenvolvido pelo servidor, norma de transição teria disposto que, independentemente da avaliação e até que esta ocorresse, seriam atribuídos aos servidores, indistintamente, oitenta pontos, de um máximo de cem. Referida pontuação também seria concedida aos pensionistas, aos que tivessem se aposentado de acordo com a regra de transição e àqueles que preenchessem os requisitos para a aposentadoria quando da publicação da EC 41/2003. RE 631389/CE, rel. Min. Marco Aurélio, 25.9.2013. (RE-631389) *(informativo 721 – Repercussão Geral)*

RG | Gratificação de desempenho a ativos e inativos – 2

Aduziu-se que o acórdão recorrido não conflitaria com a Constituição porque, no período a anteceder a avaliação dos servidores, a gratificação revestiu-se de natureza linear, a ser observada de forma abrangente para ativos e inativos. Asseverou-se que, inexistente a avaliação de desempenho, a Administração não poderia conceder vantagem diferenciada entre servidores ativos e inativos porque não configurado o caráter *pro labore faciendo* da

GDPGPE. Pontuou-se que, adotadas as medidas para as referidas avaliações, seria possível tratar diferentemente ativos e inativos dentro dos critérios legais. Fixou-se, como termo final do direito aos oitenta por cento pelos inativos e pensionistas, a data em que implementado o primeiro ciclo avaliativo. Vencido o Ministro Teori Zavascki, que dava provimento ao recurso. Frisava que a regra do art. 7º-A, § 6º, da Lei 11.784/2009, ao dispor que "*o resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor*", traria uma avaliação de desempenho com efeitos desde a origem. Observava que, a se considerar a referida disposição, que impõe a retroação dos efeitos da avaliação à vigência da lei, não haveria nenhum período a descoberto em relação a essa mesma avaliação. Consignava que essa gratificação fora, desde 1º.1.2009, de natureza jurídica *pro labore faciendo*. Assinalava que, nessa linha de entendimento, inspirara-se o Enunciado 20 da Súmula Vinculante ["*A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.*"] RE 631389/CE, rel. Min. Marco Aurélio, 25.9.2013. (RE-631389) *(informativo 721 – Repercussão Geral)*

1.2.4.2 Concursos

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos – 1

O Plenário indeferiu mandados de segurança, julgados conjuntamente, em que se impugnava decisão do CNJ, proferida em sede de procedimento de controle administrativo, a qual determinara a cumulatividade na contagem de

títulos de mesma categoria, observado o teto de pontuação previsto no edital, em etapa classificatória de concurso público para ingresso e remoção em serviços notariais e de registro. O CNJ reformara orientação do tribunal de justiça, responsável pelo certame, segundo a qual a pontuação para uma mesma categoria de títulos referir-se-ia à pontuação única, independentemente da quantidade de títulos da mesma espécie apresentados. A impetração sustentava: a) ofensa a ampla defesa no procedimento de controle administrativo ante a falta de intimação de todos os candidatos, o que acarretaria a nulidade do feito; b) violação da razoabilidade e proporcionalidade pelos critérios de cumulação de pontos de títulos da mesma categoria, diante da possibilidade de excessos, a gerar distorções na classificação dos candidatos; e c) usurpação de competência da comissão de concurso pela suposta intromissão do CNJ na disciplina interna do certame. MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28290) MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 (MS-28330) MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28375) MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28477) *(informativo 731 – Plenário)*

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos – 2

Preliminarmente, o Tribunal rejeitou o ingresso da Associação Nacional de Defesa dos Concursos para Cartório – Andecc como *amicus curiae*. Ressaltou que os amigos da Corte não seriam assistentes litisconsorciais e não teriam legitimidade para atuar na defesa de seus próprios interesses. Salientou que, à época das impetrações, o presidente da referida associação fora admitido como litisconsorte ativo num dos mandados de segurança. Além disso, durante o trâmite dos w*rits*, nova eleição para a presidência e vice-presidência da Andecc fora realizada, com a vitória de chapa composta por candidatas aprovadas no mesmo certame questionado. O Colegiado também aduziu que – embora possuísse precedente no sentido do abrandamento da orientação que veda a admissão de *amici curiae* em processos de cunho subjetivo (MS

32033/DF, acórdão pendente de publicação, v. Informativo 711) —, no caso, não estariam presentes circunstâncias aptas a configurar exceção àquele entendimento. MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28290) MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 (MS-28330) MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28375) MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28477) *(informativo 731 – Plenário)*

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos – 3

A Corte afastou, ainda, impugnações acerca da determinação feita pela Ministra Rosa Weber, relatora, para a intimação de litisconsortes. Enfatizou que, conquanto a Ministra Ellen Gracie, então relatora, não tivesse vislumbrado essa necessidade à época da impetração, nesse ínterim, vários atos foram praticados pela comissão do concurso a gerar expectativas concretas nos candidatos e o aumento do nível de litigiosidade. Mencionou, ademais, jurisprudência segundo a qual a existência de situações jurídicas incorporadas torna imprescindível a citação dos que serão atingidos pela decisão a ser proferida (MS 27513/DF, DJe de 29.8.2008). Reconheceu, pois, a existência de litisconsórcio unitário, o que tornaria imperiosa a intimação de todos os interessados para que se manifestassem de acordo com sua conveniência. Assim, rejeitou as alegações de que a intimação dos candidatos interessados ofenderia o art. 10, § 2º, da Lei 12.016/2009 ("*O ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial*"), o art. 47, parágrafo único, do CPC ("*O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo*") e o Enunciado 631 da Súmula do STF ("*Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário*"). No ponto, o Pleno reputou incabível a pretensão de extinção do processo pela ausência de citação dos litisconsortes necessários antes do despacho da inicial, pois inexistente, na ocasião, despacho a ser descumprido, haja vista que a Ministra

Ellen Gracie não considerara necessária a formação de litisconsórcio. MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28290) MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 (MS-28330) MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28375) MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28477) *(informativo 731 – Plenário)*

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos – 4

No mérito, a Corte observou as peculiaridades da situação em comento, na qual se impugnava decisão do CNJ, proferida em procedimento de controle administrativo, a qual permitira, em fase classificatória do certame, o acúmulo de pontuação de títulos da mesma categoria, se apresentados mais de um, desde que respeitado, no somatório geral, o teto estipulado em cláusula editalícia. O Colegiado enfatizou que estaria em análise a atuação do CNJ no exame de legalidade de decisão específica da comissão de concurso, sendo impertinentes questionamentos quanto à elaboração de teses genéricas acerca da natureza da prova de títulos, em certames para delegações de serviços notariais, ou a emissão de juízos sobre os melhores critérios de valoração possíveis, porquanto não se trataria de processo objetivo. Repeliu, em seguida, a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Aludiu a precedentes nos quais foi estabelecido que, veiculada a classificação, os aprovados devem ser intimados sobre a existência de processo administrativo que possa provocar mudança de situação jurídica aperfeiçoada. Observou que, no entanto, o caso em comento não se enquadraria à jurisprudência firmada. Aduziu que a comissão apenas teria divulgado lista com os nomes dos aprovados, convocando-os à apresentação dos títulos. Sublinhou que, na citada relação, não constariam notas referentes ao desempenho dos candidatos até aquele momento. Assim, impossível extrair-se sequer uma classificação provisória, de molde a corroborar afirmações dos impetrantes de perda de colocação específica. O Pleno verificou que essas argumentações teriam origem em lista provisória e

extraoficial elaborada pelos próprios candidatos, a partir da cessão voluntária das notas que cada um deles poderia acessar, de modo particular e restrito, no sítio eletrônico da instituição organizadora do concurso, com o fornecimento do número do CPF. Constatou, ainda, que requerimentos de vários impetrantes pela divulgação da classificação provisória antes da apreciação dos títulos foram indeferidos pela comissão. Por conseguinte, inexistiria prova documental idônea a demonstrar que o CNJ teria atuado com desprezo a situações fático-jurídicas pré-constituídas e regularmente incorporadas ao patrimônio dos candidatos. O Tribunal aduziu haver especulações dos aprovados sobre a exata posição classificatória de cada um deles, as quais não se prestariam ao reconhecimento judicial de direito líquido e certo. Consignou que a decisão do CNJ teria repercutido de forma indistinta sobre todos os candidatos. MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28290) MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 (MS-28330) MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28375) MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28477) *(informativo 731 – Plenário)*

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos – 5

O Plenário rechaçou, outrossim, arguição de que o CNJ teria usurpado competência da comissão de concurso para regular a seleção de ingresso. Destacou, de início, deficiências no edital no tocante à indefinição de critérios para pontuação por títulos. Realçou que o edital, todavia, não fora impugnado à época de sua publicação por nenhum interessado direto, somente pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio de pedido de providências, e de forma parcial. A Corte assinalou que, dentre os questionamentos feitos pelo *parquet* que guardariam pertinência com a controvérsia, os tópicos relativos à ausência de balizas objetivas a respeito do modo de realização das provas escritas e de seus critérios de correção; o aparente caráter apenas eliminatório das provas escritas, o que levaria à distinção entre os candidatos pela prova de títulos; e a supervalorização de

itens relacionados à atividade notarial e de registro teriam sido julgados pelo CNJ, em alguma medida, potencialmente danosos ao interesse público, pois não garantiriam a escolha impessoal dos candidatos. Assim, a determinação de esclarecimentos ou de supressões no edital não significaria avocação de tarefas dos organizadores do concurso. O Colegiado asseverou que, por imperativo constitucional, o CNJ teria competência para o exame da legalidade do ato praticado, devendo-se distinguir competência para a prática do ato e competência para a análise da legalidade do ato praticado. Registrou que a primeira caberia à comissão de concurso, mas a segunda, ao CNJ. MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28290) MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 (MS-28330) MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28375) MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28477) *(informativo 731 – Plenário)*

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos – 6

O Plenário rememorou que, dias antes do término do prazo para a entrega dos títulos, alguns dispositivos referentes aos tipos de títulos, previstos em lei estadual regulatória dos concursos de ingresso e remoção nos serviços notariais e de registro na unidade federativa, tiveram a vigência suspensa por liminar posteriormente referendada pelo STF (ADI 4178 MC/GO, DJe de 7.5.2010). Em decorrência disso, houvera profunda alteração nas possibilidades originais de pontuação. Ocorre que, no mesmo dia em que concedida a liminar, a comissão do concurso corrigira falhas no edital a respeito da ausência de pontuação atribuída a certos itens. Logo, parcela considerável da pontuação a ser atingida fora definida pela comissão quando esta já possuiria os documentos concernentes a parte dos aprovados. Tendo isso em conta, vários processos administrativos foram apresentados ao tribunal de justiça. Diante dessas provocações, a comissão estabelecera que a pontuação seria única para cada categoria, não sendo possível contar mais de uma vez títulos da mesma natureza. O Supremo reiterou que, novamente,

outra decisão acerca da classificação dos candidatos fora tomada quando a comissão detinha, em termos potenciais, condições para aferir de antemão a extensão prática do provimento. Consignou, além disso, outros procedimentos de controle administrativo apreciados paralelamente pelo CNJ a envolver pontuação de títulos, a exemplo da valoração de títulos não incluídos na norma estadual e o desmembramento de rubrica, de forma a permitir a cumulação referente a mestrado, doutorado e pós-doutorado. Em face de todo o quadro fático, frisou que a única decisão da comissão de concurso a respeito da contagem de títulos que fora glosada pelo CNJ, ao longo de todo o certame, diria respeito a que proibira a cumulação de pontos, pela eventual apresentação de mais de um título subsumido na mesma alínea. As demais determinações editalícias e outras manifestações da comissão, ainda que de tempestividade questionável, foram consideradas legítimas. MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28290) MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 (MS-28330) MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28375) MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28477) *(informativo 731 – Plenário)*

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos – 7

O Tribunal afastou, de igual modo, a arguição de decadência para impetração dos mandados de segurança. Alguns impetrantes sustentavam que a matéria já teria sido decidida desde o pedido de providências proposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em face de diversas cláusulas do edital de concurso. Segundo eles, a decisão impugnada, proferida no subsequente procedimento de controle administrativo, seria mera reiteração da manifestação anterior do CNJ, o que não permitiria a abertura de novo prazo para impetração de *mandamus*. Não obstante a Corte reconhecesse certa similiaridade entre as decisões, afirmou que, no pedido de providências, a controvérsia diria respeito à inexistência de limite geral na prova de títulos, enquanto na decisão questionada, a temática envolveria o

trato específico da limitação de cumulação em cada categoria de títulos, individualmente consideradas. Lembrou que a discussão principal dos autos surgira e ganhara força quando iniciada a fase de apresentação de títulos. MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28290) MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 (MS-28330) MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28375) MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28477) *(informativo 731 – Plenário)*

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos – 8

O Colegiado reconheceu que o CNJ agira com coerência durante as reiteradas manifestações proferidas ao longo de vários procedimentos de controle, atendo-se à concretização do princípio republicano do concurso público, sem perder de vista o respeito à autonomia da Administração Pública para estipular regras editalícias convenientes, com a devida margem de discricionariedade. Refutou, então, tese de parcela dos impetrantes de que a controvérsia referir-se-ia à definição do melhor sentido de determinada cláusula editalícia, ou seja, de que, existentes duas interpretações possíveis de um texto, não caberia ao CNJ determinar qual delas seria a melhor. Ressaltou que, embora esse juízo hipotético fosse teoricamente válido, não seria aplicável à espécie, uma vez que o CNJ não fizera escolha, pois se limitara a cumprir suas atribuições constitucionais de garantir a legalidade e os demais princípios incidentes em concurso público. Concluiu que o CNJ pautara-se pelo devido respeito à autonomia do tribunal de justiça na condução do concurso e que, ao intervir sobre questão específica, limitara-se a fazê-lo dentro de um juízo estrito de legalidade, conformando a Administração às regras do edital que ela mesma publicara. MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28290) MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 (MS-28330) MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28375) MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28477) *(informativo 731 – Plenário)*

Em seguida, a Corte afastou arguição no sentido de que a soma dos pontos possíveis para os títulos ultrapassaria o teto previsto originariamente no item editalício. Asseverou que a irresignação levaria em conta elementos que fariam parte da definição do problema, a exemplo do cômputo em separado de pontuações para os títulos de mestrado, doutorado e pós-doutorado, além da valoração pela publicação de livros jurídicos e o exercício de magistério. Considerou que os impetrantes não demonstraram que o edital, em sua forma original, permitira que os candidatos lograssem o teto estabelecido nas pontuações programadas se ausente a cumulação em cada rubrica. Consignou que, ainda que tivesse ocorrido equívoco do CNJ a respeito do somatório possível, manter-se-ia toda a fundamentação exposta, acerca das correlações entre a atividade do CNJ e a garantia dos diversos princípios constitucionais concretizados pelo concurso público. Registrou, também, a impertinência da alegação de que a prova de títulos no concurso em questão apresentaria caráter principal. Reiterou que essa impugnação já teria sido analisada e sublinhou a inexistência de menção à fase de título nem mesmo como fator de desempate. Mencionou, ademais, a impropriedade da assertiva de injustiça cometida pelo CNJ. Realçou que os mesmos argumentos suscitados pelos impetrantes também serviriam para os litisconsortes passivos que defenderiam o ato do CNJ. Constatou que o motivo dessa aparente incongruência decorreria de pequena variação na nota entre o primeiro e o último candidatos (1,67), de maneira que a pontuação atribuída aos títulos influenciaria sobremaneira na classificação final. Isso não seria, portanto, efeito de decisão proferida pelo CNJ e independeria do sistema de contagem que se pretendesse adotar, porque as alternâncias de colocação seriam inevitáveis. Na sequência, o Plenário cassou a liminar concedida, que suspendia os efeitos da decisão do CNJ até o julgamento do mérito. MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28290) MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 (MS-28330) MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber,

4.12.2013. (MS-28375) MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28477) *(informativo 731 – Plenário)*

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos – 10

Por fim, o Tribunal deliberou encaminhar à Comissão de Regimento proposta no sentido de alterar o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, para outorgar às Turmas competência para processar e julgar originariamente mandados de segurança e ações ajuizadas contra o CNJ e o CNMP, ressalvada a competência do Plenário para apreciar, em sede originária, mandado de segurança impetrado contra atos individuais do Presidente do STF e do Procurador-Geral da República na condição de Presidentes, respectivamente, do CNJ e do CNMP. MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28290) MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 (MS-28330) MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28375) MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. (MS-28477) *(informativo 731 – Plenário)*

1.3 DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

1.3.1 Do Senado Federal

1.3.1.1 Do Processo Legislativo

1.3.1.1.1 Das leis

Deliberação legislativa acerca de veto presidencial e ordem cronológica – 1

Ao salientar a singular gravidade do cenário fático-jurídico da situação em apreço, o Plenário, por maioria, deu provimento a agravo regimental para revogar medida liminar concedida pelo Min. Luiz Fux, em mandado de segurança do qual relator. Trata-se de w*rit* impetrado por deputado federal

contra ato da Mesa Diretora do Congresso Nacional consubstanciado na aprovação de requerimento de urgência para exame do Veto Parcial 38/2012, aposto pela Presidente da República ao Projeto de Lei 2.565/2011, que dispõe sobre a distribuição entre os entes federados de *royalties* relativos à exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. Sustenta-se, em síntese, violação ao devido processo legislativo por inobservância ao art. 66, §§ 4º e 6º, da CF ("*Art. 66. ... § 4º – O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, em escrutínio secreto. ... § 6º – Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no §4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final*") e a dispositivos do Regimento Comum do Congresso Nacional. A decisão agravada determinara àquele órgão que se abstivesse de deliberar acerca do veto presidencial antes que se procedesse à apreciação, em ordem cronológica de recebimento da respectiva comunicação, de todos os vetos pendentes com prazo constitucional de análise expirado até a data da concessão da medida acauteladora. MS 31816 AgR-MC/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 27.2.2013. (MS-31816) *(informativo 696 – Plenário)*

Deliberação legislativa acerca de veto presidencial e ordem cronológica – 2

De início, assentou-se a *legitimatio ad causam* do impetrante, bem como a adequação da via eleita. Destacou-se jurisprudência do STF segundo a qual o parlamentar no pleno exercício de mandato eletivo ostentaria legitimidade para impetrar mandado de segurança com a finalidade de prevenir atos no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais incompatíveis com o processo legislativo constitucional. O Min. Luiz Fux aduziu inexistir alegação de inconstitucionalidade como causa de pedir, mas sim de pleito que visaria obstar a prática de ato em desacordo com a Constituição. Os Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello ressaltaram a

pertinência do instrumento escolhido e o direito público subjetivo de deputado federal invocar a tutela jurisdicional do Estado quando não atendidos os ditames constitucionais do processo legislativo. O Min. Celso de Mello acresceu que a índole política dos atos e dos procedimentos parlamentares, por si só, não bastaria para subtraí-los à esfera do controle jurisdicional. O Min. Gilmar Mendes, por sua vez, afirmou que o caso não envolveria a defesa de direito líquido e certo, porém diria respeito a mandado de segurança com perfil especial, utilizado para resolver típico conflito de atribuições. Em divergência, os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber consignavam o não cabimento do mandado de segurança como meio de controle preventivo de constitucionalidade, formal ou material, de atos normativos, em especial, se o impetrante não estiver incluído no rol de legitimados previsto no art. 103 da CF. O Min. Teori Zavascki frisou não estar em jogo tutela a direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato de autoridade (direito subjetivo) e, tampouco, a prerrogativa do cargo de parlamentar, já que o impetrante objetivaria a proteção da higidez do processo legislativo. MS 31816 AgR-MC/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 27.2.2013. (MS-31816) *(informativo 696 – Plenário)*

Deliberação legislativa acerca de veto presidencial e ordem cronológica – 3

No tocante ao exame da liminar, prevaleceu o voto do Min. Teori Zavascki. Obtemperou que os argumentos de ofensa a normas regimentais não mereceriam consideração, notadamente em juízo de delibação. Quanto às cláusulas constitucionais que disciplinariam a votação sobre o veto presidencial (CF, art. 66, §§ 4º e 6º), concordou com o Relator que teriam sido descumpridas. Mencionou que a sanção acarretada pelo não atendimento do prazo fixado na Constituição (prazo peremptório) atrairia, de forma automática e sem formalidade ou necessidade de manifestação de vontade, a colocação do veto na ordem do dia, sobrestadas as demais proposições até sua votação final. Registrou, no ponto, que essa imposição alcançaria não

apenas a votação de outros vetos, mas sim todas as demais proposições de competência do Congresso Nacional. Aludiu a informações sobre a inércia parlamentar, tendo em vista a existência, nos dias de hoje, de mais de 3000 vetos pendentes de análise, alguns com prazo vencido há cerca de 13 anos. Assinalou que esse quadro mostrar-se-ia mais grave quando levado em conta que a estrita observância dos preceitos constitucionais do processo legislativo configuraria pressuposto de validade dos correspondentes atos normativos. Dessumiu que a aplicação rígida dos referidos artigos constitucionais, com eficácia retroativa, não apenas imporia futuro caótico para a atuação daquela Casa Legislativa – a paralisar nova deliberação, exceto a de vetos pendentes por ordem de vencimento —, assim como causaria insegurança jurídica sobre as deliberações tomadas pelo Congresso Nacional nos últimos 13 anos. MS 31816 AgR-MC/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 27.2.2013. (MS-31816) *(informativo 696 – Plenário)*

Deliberação legislativa acerca de veto presidencial e ordem cronológica – 4

Ademais, explicitou a relação de compatibilidade material que deveria ocorrer entre a decisão liminar e a sentença final, a limitar o juízo de verossimilhança, que consistiria na alta probabilidade de atendimento pela sentença definitiva da providência objeto de antecipação. Reputou que a questão em debate seria semelhante à enfrentada pelo STF no julgamento da ADI 4029/DF (DJe de 27.6.2012), razão pela qual tudo estaria a indicar o acolhimento de solução similar. A par disso, concluiu que, embora a Corte pudesse vir a declarar a inconstitucionalidade da prática até agora adotada pelo Congresso Nacional no processo legislativo de apreciação de vetos, dever-se-ia atribuir à decisão eficácia *ex nunc*. Excluir-se-iam as deliberações tomadas, os vetos presidenciais apreciados e os que já tivessem sido apresentados, mas pendentes de exame. Alinhavou que, sendo essa a decisão definitiva mais provável, a medida liminar deveria, desde logo, com ela se

compatibilizar. Desse modo, a improbabilidade de êxito retiraria da impetração o indispensável requisito da verossimilhança.

MS 31816 AgR-MC/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 27.2.2013. (MS-31816) *(informativo 696 – Plenário)*

Deliberação legislativa acerca de veto presidencial e ordem cronológica – 5

A Min. Rosa Weber acentuou, com relação às normas regimentais, jurisprudência do Supremo no sentido de que sua eventual afronta caracterizaria matéria *interna corporis*. O Min. Dias Toffoli acrescentou que o pedido final cingir-se-ia à afirmação de existência de fila de vetos em ordem cronológica, histórica ou, ao menos, na presente sessão legislativa. Nesse tocante, não vislumbrou, da leitura do §6º do art. 66 da CF, a imposição de ordem cronológica de votação, de maneira a subtrair-se do Congresso Nacional a pauta política de votar o veto quando e na ordem que lhe aprouvesse. Evidenciou que, na espécie, o prazo constitucionalmente previsto não estaria exaurido e, portanto, teria dificuldades em proferir decisão que impediria outro Poder de deliberar. O Min. Ricardo Lewandowski, outrossim, não entreviu exigência de ordem cronológica na apreciação de vetos. Ressaiu que o constituinte ao referir-se à ordem cronológica, fizera-o em termos explícitos (CF, art. 100; ADCT, art. 86, §§ 1º e 3º; art. 97, §§ 6º e 7º). Sinalizou dúvida sobre o termo inicial em que se contaria o prazo de 30 dias para trancamento da pauta: se da comunicação do Presidente da República ao Presidente do Senado ou se do recebimento do veto pelo Plenário do Congresso Nacional. Destacou que, entre esses marcos, haveria *iter* complexo, disposto no art. 104 do Regimento Comum daquela Casa. Além disso, sublinhou que o impetrante não trouxera informação sobre a existência de data definida para o exame do referido veto presidencial. A Min. Cármen Lúcia distinguiu os requisitos da liminar em mandado de segurança – expressos taxativamente no art. 7º, III, da Lei 12.016/2009 – de outras formas cautelares

no processo civil em geral. Realçou a necessidade de ocorrência de relevante fundamento para que se transcendesse o aguardo do julgamento final. Entendeu que a manutenção da liminar poderia gerar conjuntura mais gravosa ao Parlamento, à sociedade brasileira e ao Direito. O Min. Gilmar Mendes sobressaiu que, se a Corte estivesse a apreciar o mérito, pronunciar-se-ia pelo não recebimento do §1º do art. 104 do Regimento Comum do Congresso Nacional ("*§1º O prazo de que trata o §4º do art. 66 será contado a partir da sessão convocada para conhecimento da matéria*"). De igual modo, também não inferia da Constituição a necessidade de observância cronológica. MS 31816 AgR-MC/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 27.2.2013. (MS-31816) *(informativo 696 – Plenário)*

Deliberação legislativa acerca de veto presidencial e ordem cronológica – 6

Vencidos os Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio, Celso de Mello e Joaquim Barbosa, Presidente, que mantinham a decisão agravada. O Relator considerava inconstitucional a deliberação aleatória dos vetos presidenciais pendentes de análise legislativa, cuja simples existência subtrairia do Poder Legislativo a autonomia para definição da respectiva pauta política (CF, art. 66, §6º). Ressurtia ser necessária a deliberação dos vetos presidenciais em ordem cronológica de comunicação ao Congresso Nacional, a resultar na apreciação do Veto Parcial 38/2012 somente após a análise daqueles com prazo constitucional expirado. Aludia, ainda, à cognoscibilidade, em sede mandamental, das assertivas de transgressão à disciplina das regras dos regimentos das Casas Legislativas. Pontuava que, pela qualidade de normas jurídicas, elas reclamariam instrumentos jurisdicionais idôneos a resguardar-lhes a efetividade. Repelia, em consequência, a doutrina das questões *interna corporis* ante sua manifesta contrariedade ao Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*) e à proteção das minorias parlamentares. Arrematava que a leitura do citado veto, em regime de urgência, violaria as disposições regimentais que impediriam a discussão de matéria estranha à ordem do dia e a deliberação

do veto sem prévio relatório da comissão mista. O Min. Marco Aurélio ressaltava que a concessão da liminar não teria implicado o trancamento da pauta do Congresso. O Min. Celso de Mello reiterava que nenhum Poder da República teria legitimidade para desrespeitar a Constituição ou para ferir direitos públicos e privados de seus cidadãos. Além disso, consignava que o debate envolveria típica situação de inconstitucionalidade por omissão, a comprometer a força normativa da Constituição. Mencionava a prática institucional em que o Congresso Nacional diminuir-se-ia perante o Poder Executivo ao não exercer o dever que lhe incumbiria, pela Constituição, de apreciar os vetos presidenciais, o que os transformaria, de superáveis e relativos, em absolutos. Nessa mesma linha, pronunciou-se o Presidente ao citar que se estaria diante de exemplo da hipertrofia do Poder Executivo, em face da abdicação, pelo Congresso Nacional, de suas prerrogativas. MS 31816 AgR-MC/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 27.2.2013. (MS-31816) *(informativo 696 – Plenário)*

Comentários: Neste julgamento, o STF acabou por inserir mais um tema dentro da doutrina das questões *interna corporis*, preservando, assim, a independência de um dos poderes da República. Da mesma forma, o STF acabou preservando, *a contrario sensu*, sua própria independência, na medida em que tem certa liberdade para definir a pauta de julgamentos, preferindo aqueles que forem mais importantes para a sociedade. Não fosse assim, o seguimento rígido à ordem cronológica imporia o julgamento de todos os casos subjetivos em detrimento dos casos objetivos, ou o julgamento de determinadas ações de inconstitucionalidade menos importantes porque foram protocoladas antes de outras, cuja importância para a sociedade é manifesta. Por outro lado, não há determinação constitucional sobre o ritmo dos trabalhos do STF, como ocorre com o citado art. 66, § 6º, da CF/88, mas, como se trata de assunto sensível à independência de um Poder da República, o julgamento acaba suscitando esta análise.



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 1.3, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

- DELIBERAÇÃO LEGISLATIVA ACERCA DE VETO PRESIDENCIAL E ORDEM CRONOLÓGICA (INFORMATIVO 697)
- PROCESSO LEGISLATIVO – SANÇÃO – EFEITO VINCULANTE – INAPLICABILIDADE (INFORMATIVO 701)
- ADO: MORA LEGISLATIVA E ELABORAÇÃO DA LEI DE DEFESA DO USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS (INFORMATIVO 727)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

1.3.1.2 Do Tribunal de Contas

Reposição ao erário: contraditório e ampla defesa

A 2ª Turma concedeu, em parte, mandado de segurança para anular acórdão do TCU no ponto que em determinara majoração de descontos na remuneração de magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Na espécie, a Corte de Contas assentara que os descontos das quantias pagas indevidamente a título de recálculo da parcela autônoma de equivalência fossem reajustados de 1% para 25% da remuneração. Destacou-se jurisprudência da 1ª Turma quanto ao tema da insegurança jurídica. Obtemperou-se que, se houvesse ilegalidade, essa não teria sido causada pelo servidor ou magistrado e, por isso, a fixação dos descontos deveria ser nos termos da lei. Manteve-se o percentual de 1%, valor esse que não fora objeto do ato coator do TCU, sem prejuízo de reavaliação do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região quanto à adequação legal. MS 30932/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.12.2012. (MS-30932) *(informativo 693 – 2ª Turma)*

Contraditório e laudo pericial

A 2ª Turma concedeu mandado de segurança para anular laudo pericial e tornar sem efeito as alterações realizadas na aposentadoria do impetrante por portaria do Tribunal de Contas da União. No caso, servidor aposentado do TCU obtivera isenção integral do imposto de renda e redução da base de cálculo da contribuição previdenciária em decorrência de ter contraído neoplasia maligna. Em seguida, fora submetido a procedimento cirúrgico e, aproximadamente um ano após, realizara exame pericial que constatara não haver sinais ou sintomas da continuidade da doença, a ensejar portaria de revisão que cancelara os benefícios. Ressaltou-se que, pela legislação, só se consideraria a cura após 5 anos sem intercorrência. Afirmou-se, ademais, a legitimidade dos órgãos administrativos, em geral, e do TCU, especificamente, para estabelecer normas e fixar prazo para realização de laudos periciais. No entanto, reputou-se, especialmente nas hipóteses em que possível restringir direitos e alterar situações, imprescindível observar-se o contraditório de modo a possibilitar o direito de defesa até para se questionar o laudo, o que não teria ocorrido na espécie. Consignou-se que o laudo estaria deficientemente fundamentado e seria extremamente frágil para afastar a invalidez, de modo a lesar direito liquido e certo do impetrante. MS 31835/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 2.4.2013. (MS-31835) *(informativo 700 – 2ª Turma)*

Comentários: A ampla defesa e o contraditório são necessários em processos administrativos quando houver prejuízo ou riscos de prejuízo para terceiros (restrição de direitos e alteração de situações, no dizer do STF). Não havendo prejuízos ou risco de perecimento ou atingimento de direitos, o devido processo legal estará presente mesmo sem a ampla defesa e o contraditório. O julgamento ratificou essa ideia, porque o período longo com desconto do imposto de renda e aumento da base de cálculos da contribuição previdenciária, imposto pela Portaria, prejudicaria o interessado, impondo-se a necessidade de ampla defesa e contraditório para efetivação do devido processo legal.

Portal de finanças públicas e princípio da publicidade – 1

O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta, pelo Governador do Estado da Paraíba, contra a Lei 9.755/98, que dispõe sobre a criação, pelo TCU, de sítio eletrônico de informações sobre finanças públicas, com dados fornecidos por todos os entes federados. Aduziu-se que o portal teria o escopo de reunir as informações tributárias e financeiras das diversas unidades da federação, a fim de facilitar o acesso desses dados pelo público. Observou-se que os documentos declinados no art. 1º da norma adversada já seriam de publicação obrigatória nos veículos oficiais de imprensa das diversas entidades federativas. Ademais, apontou-se que a lei não criaria qualquer ônus novo na seara das finanças públicas, bem como não haveria qualquer penalidade pelo eventual descumprimento – como aquelas relativas às hipóteses de intervenção federal previstas na Constituição – ou, ainda, sanções estabelecidas na Lei de Responsabilidade Fiscal. ADI 2198/PB, rel. Min. Dias Toffoli, 11.4.2013. (ADI-2198) *(informativo 701 – Plenário)*

Portal de finanças públicas e princípio da publicidade – 2

Afastou-se alegação de inconstitucionalidade formal da norma, por suposta ofensa ao art. 163, I, da CF, que exigiria a edição de lei complementar para a regulação da matéria de finanças públicas. Considerou-se que o diploma configuraria norma geral voltada à publicidade, e não norma financeira. A lei inserir-se-ia na esfera de abrangência do direito financeiro, sobre o qual competiria à União legislar concorrentemente, nos termos do art. 24, I, da CF. Frisou-se que não haveria desrespeito ao princípio federativo e que o texto legal inspirar-se-ia na vertente mais específica do princípio da publicidade – a da transparência dos atos do Poder Público – e enquadrar-se-ia no contexto do aprimoramento da necessária cristalinidade das atividades administrativas, a cumprir o princípio inscrito no art. 37, *caput*, da CF. Sublinhou-se, ainda, que

a norma buscaria mecanismo de consolidação das contas públicas, previsto no art. 51 da LC 101/2000, já declarado constitucional pelo STF. O Min. Celso de Mello reputou cuidar-se de legislação de caráter nacional, e não de âmbito federal, que poderia ter válida aplicação e projeção eficacial sobre todas as unidades políticas a compor o Estado federado. ADI 2198/PB, rel. Min. Dias Toffoli, 11.4.2013. (ADI-2198) *(informativo 701 – Plenário)*

Portal de finanças públicas e princípio da publicidade – 3

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, Presidente, que julgavam procedente o pleito para assentar a inconstitucionalidade da lei. O Min. Marco Aurélio ressaltava a competência delimitada do TCU, que não poderia controlar as finanças dos estados-membros e municípios sem envolvimento de verba federal. Afirmava que a autonomia dos entes da federação estaria ferida pela norma. Assinalava que a divulgação das informações em comento haveria de ser feita no âmbito do respectivo ente federado. O Presidente não vislumbrava caráter nacional na lei, que deveria se aplicar aos órgãos da administração federal e não à organização de estados-membros e municípios. Lembrava que o portal envolveria inclusive informações de natureza tributária, o que não teria utilidade, exceto no caso de repasse de verba federal. ADI 2198/PB, rel. Min. Dias Toffoli, 11.4.2013. (ADI-2198)

Comentários: Como se sabe, há uma diferença entre lei federal e lei nacional. Nacional é a lei que interessa a todo o país e todos os entes federativos, e lei federal é aquela que interessa apenas à União, atuando para regular seus interesses de ente federativo (como as leis que criam autarquias federais e autorizam criação de fundações federais, ou ainda que trata do regime jurídico dos servidores da União – Lei 8.112/1990). Como essa diferença não é utilizada na nomenclatura das leis nem destacada com intensidade pela doutrina e pelo costume, o julgamento da ADI 2198

serviu, em um aspecto específico, para ratificar essa diferença técnica.

TCU: auditoria e decadência

O disposto no art. 54 da Lei 9.784/99 ("*Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé*") aplica-se às hipóteses de auditorias realizadas pelo TCU em âmbito de controle de legalidade administrativa. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma reconheceu a decadência e, por conseguinte, concedeu mandado de segurança para afastar a exigibilidade da devolução de certas parcelas. Tratava-se de w*rit* impetrado contra ato do TCU que, em auditoria realizada no Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, em 2005, determinara o ressarcimento de valores pagos em duplicidade a servidores no ano de 1996. Salientou-se a natureza simplesmente administrativa do ato. Dessa forma, a atuação do TCU estaria submetida à Lei 9.784/99, sob o ângulo da decadência e presentes relações jurídicas específicas, a envolver a Corte tomadora dos serviços e os prestadores destes. Consignou-se que a autoridade impetrada glosara situação jurídica já constituída no tempo. Aduziu-se que conclusão em sentido diverso implicaria o estabelecimento de distinção onde a norma não o fizera, conforme o órgão a praticar o ato administrativo. Destacou-se, por fim, que o caso não se confundiria com aquele atinente a ato complexo, a exemplo da aposentadoria, no que inexistente situação aperfeiçoada. Leia o inteiro teor do voto condutor na seção "Transcrições" deste Informativo. MS 31344/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 23.4.2013. (MS-31344) *(informativo 703 – 1ª Turma)*

Comentários: O STF, no RE 636553 RG/RS (Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe*-050, de 09.03.2012), reconheceu a repercussão geral sobre a incidência, ou não, do prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, para a Administração anular seus atos, quando eivados de ilegalidade, em especial no caso de aposentadoria. Assim, o MS 31344 acaba por

restringir o âmbito da repercussão geral reconhecida no RE 636553 apenas para atos complexos como as aposentadorias, e não para qualquer ato administrativo, muito embora seja necessário aguardar o julgamento para definição do exato alcance da repercussão geral, uma vez que não ratificou a jurisprudência dominante. Nesse sentido, o STF, no RMS 31045 AgR/DF (Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, *DJe* 209 de 22.10.2013), já havia entendido que o art. 54 da Lei 9.784/99 não estabeleceu prazo para revisão dos atos administrativos, mas apenas para anulação daqueles que decorrem de efeitos favoráveis aos destinatários, salvo comprovada má-fé. No MS 31736/DF (transcrito à frente), o STF parece caminhar para impor o prazo de cinco anos do art. 54, Lei 9.784/99, também para atos complexos de aposentadoria, contado a partir do aperfeiçoamento da sua concessão, que se dá quando da publicação do acórdão respectivo pelo Tribunal de Contas.

Execução de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente político municipal e legitimidade

O estado-membro não tem legitimidade para promover execução judicial para cobrança de multa imposta por Tribunal de Contas estadual à autoridade municipal, uma vez que a titularidade do crédito é do próprio ente público prejudicado, a quem compete a cobrança, por meio de seus representantes judiciais. Com base nessa orientação, a 1ª Turma negou provimento a agravo regimental em recurso extraordinário, no qual se discutia a legitimidade *ad causam* de município para execução de multa que lhe fora aplicada. O Min. Dias Toffoli destacou que, na omissão da municipalidade nessa execução, o Ministério Público poderia atuar. RE 580943 AgR/AC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.6.2013. (RE-580943) *(informativo 711 – 1ª Turma)*

TCU: registro de aposentadoria e prazo decadencial

A 1ª Turma iniciou julgamento de mandado de segurança no qual se postula a cessação dos efeitos de acórdão do TCU que negara registro ao ato de aposentadoria da impetrante. A Corte de Contas também reputara ilegal a forma de cálculo dos quintos/décimos de função comissionada incorporada pela servidora, com base na Portaria 474/87 do MEC. A impetrante alega que a forma de cálculo de seus proventos lhe fora assegurada por decisão judicial passada em julgado, de acordo com o que preconizado pela aludida portaria, razão por que não incidiria a redução de vencimentos prevista na Lei 8.168/91. Sustenta, ainda, o transcurso do prazo decadencial de cinco anos para a Administração Pública revisar o ato de sua aposentadoria, nos termos do art. 54 da Lei 9.784/99. O Ministro Luiz Fux, relator, denegou a ordem. Afirmou que o aresto do TCU não teria contrariado o conteúdo de qualquer decisão judicial transitada em julgado. Isto porque o ato daquele tribunal objetivara apenas adequar a forma de cálculo do pagamento das referidas vantagens, a compatibilizá-las com a legislação vigente. Portanto, não houvera anulação de ato de pagamento, mas, ao revés, determinação de que se verificasse se a base de cálculo estaria em conformidade com a lei. Registrou que a Corte de Contas teria assentado a alteração da fórmula de cálculo das vantagens concedidas judicialmente, conforme planos de carreira e as legislações posteriores à decisão judicial, de modo a observar a irredutibilidade dos proventos. Destarte, considerou que não prosperaria a alegação da impetrante de que o TCU teria contrariado decisão judicial. Consignou não configurar ofensa à Constituição transformar, por lei, gratificações incorporadas em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), reajustável pelos índices gerais de revisão de vencimentos dos servidores públicos, máxime porque inexistiria direito adquirido a regime jurídico. Asseverou que não incidiria o art. 54 da Lei 9.784/99. Assinalou que, de acordo com as informações prestadas pela autoridade coatora, a despeito de a impetrante ter se aposentado em 27.11.1992, o ato concessivo de sua aposentação somente teria sido disponibilizado para análise do TCU, em 14.3.2008, tendo sido lavrado acórdão em 24.1.2012. Assim, apenas nesta data

se teria verificado o aperfeiçoamento do ato concessivo de aposentadoria, motivo pelo qual não decorrera o lapso necessário à configuração da decadência administrativa. Sublinhou que esse entendimento não se distanciaria da jurisprudência do STF, segundo a qual a aposentadoria se afiguraria ato administrativo complexo, que somente se tornaria perfeito e acabado após seu exame e registro pelo TCU. Após, pediu vista o Min. Roberto Barroso. MS 31736/DF, rel. Min. Luiz Fux, 20.8.2013. (MS-31736) *(informativo 716 – 1ª Turma)*

TCU: registro de aposentadoria e prazo decadencial – 2

Ao concluir julgamento de mandado de segurança, a 1ª Turma, por maioria, denegou w*rit* em que se postulava a cessação dos efeitos de acórdão do TCU que negara registro ao ato de aposentadoria da impetrante. Alegava-se que a forma de cálculo dos proventos fora assegurada por decisão judicial passada em julgado, razão pela qual não incidiria a redução de vencimentos prevista em legislação posterior. Sustentava-se, ainda, o transcurso do prazo decadencial de cinco anos para a Administração Pública revisar o ato de aposentadoria (Lei 9.784/99, art. 54) – v. Informativo 716. A Turma afirmou que o aresto do TCU não teria contrariado o conteúdo de qualquer decisão judicial transitada em julgado. Isso porque o ato daquele tribunal objetivara apenas adequar a forma de cálculo do pagamento das referidas vantagens, a compatibilizá-las com a legislação vigente. Portanto, não houvera anulação de ato de pagamento, mas, ao revés, determinação de que se verificasse se a base de cálculo estaria em conformidade com a lei. Registrou-se que a Corte de Contas teria assentado a alteração da fórmula de cálculo das vantagens concedidas judicialmente, conforme planos de carreira e legislações posteriores à decisão judicial, de modo a observar a irredutibilidade dos proventos. Consignou-se não configurar ofensa à Constituição transformar, por lei, gratificações incorporadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), reajustável pelos índices gerais de revisão de vencimentos

dos servidores públicos, máxime porque inexistiria direito adquirido a regime jurídico. MS 31736/DF, rel. Min. Luiz Fux, 10.9.2013. (MS-31736) *(informativo 719 – 1ª Turma)*

TCU: registro de aposentadoria e prazo decadencial – 3

Asseverou-se, ainda, não incidir o art. 54 da Lei 9.784/99. Assinalou-se que, de acordo com as informações prestadas pela autoridade coatora, a despeito de a impetrante ter se aposentado em 27.11.92, o ato concessivo de sua aposentação somente teria sido disponibilizado para análise do TCU em 14.3.2008, tendo sido lavrado acórdão em 24.1.2012. Assim, apenas nesta data ter-se-ia verificado o aperfeiçoamento do ato concessivo de aposentadoria, motivo pelo qual não decorrera o lapso necessário à configuração da decadência administrativa. Sublinhou-se que esse entendimento não se distanciaria da jurisprudência do STF, segundo a qual a aposentadoria afigura-se ato administrativo complexo, que somente se tornaria perfeito e acabado após seu exame e registro pelo TCU. Por fim, afastou-se a incidência dos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Destacou-se a impossibilidade de, em nome do princípio da isonomia, cometer-se um equívoco para a correção de eventuais injustiças. Ademais, salientou-se a ausência de pressupostos para a aplicação do princípio da segurança jurídica, porquanto, no caso, a impetrante não estaria recebendo esse benefício sem qualquer contestação, sendo posteriormente surpreendida com a sua retirada. Aduziu-se, no ponto, que o direito à aposentadoria seria controvertido, haja vista o longo decurso da discussão judicial a envolver a forma de cálculo dos proventos em questão. Vencido o Ministro Roberto Barroso que, tendo em conta a excepcionalidade do caso e os imperativos da segurança jurídica e da isonomia, concedia parcialmente o w*rit* para afastar a redução no valor nominal total dos proventos da impetrante, sem impedir, porém, que reajustes futuros fossem corretamente calculados. Ressaltava o decurso de quase vinte anos da aposentação e o fato de a outra câmara do TCU haver

mantido esse benefício a outros aposentados em idêntica situação à da impetrante. MS 31736/DF, rel. Min. Luiz Fux, 10.9.2013. (MS-31736) *(informativo 719 – 1ª Turma)*

Anistia e registro de aposentadoria – 2

Em conclusão de julgamento, o Plenário denegou mandado de segurança impetrado contra ato do TCU, que negara registro às aposentadorias das impetrantes – v. Informativo 477. No caso, as impetrantes teriam sido beneficiadas pela anistia, com fundamento no art. 8º, § 5º, do ADCT, e reintegradas no quadro funcional do Ministério da Educação. Ressaltou-se que o TCU limitara-se a examinar a concessão da aposentadoria com base no art. 71, III, da CF e não a anistia em si. Reputou-se que as impetrantes não teriam ocupado cargo, função ou emprego público na Administração Pública Federal, mas apenas teriam desempenhado atividade temporária sem qualquer vínculo, junto a pessoas jurídicas de direito privado para a efetivação do transitório Programa Nacional de Alfabetização. MS 25916/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 19.9.2013. (MS-25916) *(informativo 720 – Plenário)*



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 1.3.1.2, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

- AUDITORIA E DECADÊNCIA (INFORMATIVO 703)
- TCU – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – PODERES IMPLÍCITOS – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (INFORMATIVO 732)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

1.3.2 Do Poder Judiciário

1.3.2.1 Magistrados

Art. 93, II, a, da CF e obrigatoriedade de apresentação de lista

O Plenário acolheu parcialmente embargos de declaração opostos, pela União, contra acórdão proferido em mandado de segurança, no qual cassado decreto presidencial que deixara de observar o disposto no art. 93, II, a, da CF. Naquela decisão, asseverara-se que, na promoção de magistrado federal, por merecimento, que figurasse por 3 vezes consecutivas ou 5 alternadamente, em lista tríplice, o Chefe do Executivo teria de, obrigatoriamente, sufragar o nome que figurasse no mencionado rol – v. Informativos 672 e 679. Esclareceu-se que, ainda que existente vinculação ao nome que figurasse na lista observadas essas condições – a significar, para a embargante, indicação direta, e não lista —, o documento sempre deveria ser elaborado pelo respectivo tribunal e enviado à Presidência da República, por expressa exigência constitucional. Além disso, na lista constariam os nomes de 2 outros juízes que, eventualmente, poderiam ser beneficiados por esta regra, caso viessem a preencher os requisitos futuramente. MS 30585 ED/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 27.2.2013. (MS-30585) *(informativo 696 – Plenário)*

Juízes classistas aposentados e auxílio-moradia – 7

Ao concluir julgamento, o Plenário, por maioria, proveu, em parte, recurso ordinário em mandado de segurança para reformar acórdão do TST com intuito de reconhecer o direito aos reflexos da parcela autônoma de equivalência incidente sobre os proventos e pensões de 1992 a 1998 e, após esse período, o direito à irredutibilidade dos respectivos valores. O aresto questionado reputara inviável a incorporação da parcela denominada auxílio-moradia aos proventos de juízes classistas aposentados sob a égide da Lei 6.903/81 – v. Informativos 615 e 651. De início, destacou-se que a Lei 9.655/98 desvinculara os vencimentos dos magistrados togados da remuneração

percebida pelos juízes classistas de 1ª instância da justiça do trabalho, que passaram a ter direito às reposições salariais concedidas em caráter geral aos servidores públicos federais. Asseverou-se que, em seguida, a EC 24/99 extinguira a representação classista naquele âmbito, assegurado o cumprimento dos mandatos em curso. Assim, os classistas que adquiriram o direito à aposentadoria e os respectivos pensionistas teriam jus ao valor da última remuneração dos classistas ativos até 1999 e, a partir daí, ao percentual de variação dos reajustes concedidos aos servidores públicos federais. No ponto, afastou-se identidade entre juízes classistas e togados, no sentido da obrigatoriedade de remuneração equivalente. Tendo em conta essas considerações, deixou-se de acolher o pedido de equiparação de proventos e pensões de juízes classistas com os subsídios de magistrados togados em atividade. RMS 25841/DF, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 20.3.2013. (RMS-25841) *(informativo 699 – Plenário)*

Juízes classistas aposentados e auxílio-moradia – 8

Todavia, assentou-se o direito dos juízes classistas à parcela autônoma de equivalência até a edição da Lei 9.655/98. Relembrou-se que o STF afirmara, em sessão administrativa de 12.8.92, que o auxílio-moradia conferido aos membros da Câmara dos Deputados teria natureza remuneratória e, por isso, deveria integrar o cálculo de equivalência previsto na redação originária do art. 37, XI, da CF. Com esse fundamento, concedera-se, em 27.2.2000, medida liminar na AO 630/DF, com a determinação de que a aludida parcela fosse estendida aos demais membros da magistratura. Salientou-se que esse quadro perdurara até 2002. Observou-se que o Relator da mencionada ação declarara a perda de seu objeto, haja vista o reconhecimento administrativo do direito à parcela autônoma de equivalência no período compreendido entre 2000 e 2002 aos juízes, exceto aos classistas. Reputou-se que a premissa que embasara a decisão, de igual modo, poderia ser aplicada aos juízes classistas ativos, cujo cálculo de remuneração encontrava-se disciplinado pela

Lei 4.439/64. Dessa maneira, a parcela enquadrar-se-ia no conceito de vencimento-base para todos os fins. Ao ressaltar o conteúdo declaratório da antecipação dos efeitos da tutela, dessumiu-se que o direito se originara com a criação desse auxílio pela Câmara dos Deputados em 1992. Logo, os juízes classistas ativos, entre 1992 e 1998, teriam jus ao cálculo remuneratório que computasse a parcela autônoma de equivalência recebida pelos togados. Em consequência, nesse interregno, existiria o direito dos classistas de obter os reflexos da parcela pleiteada sobre os respectivos proventos de aposentadorias e pensões. Quanto à eventual prescrição, assinalou-se que, se ocorrente, incidiria nas parcelas vencidas 5 anos antes da impetração e, sobre elas, a Corte não fora instada a se manifestar. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, relator, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Joaquim Barbosa, Presidente, que negavam provimento ao recurso. RMS 25841/DF, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 20.3.2013. (RMS-25841) *(informativo 699 – Plenário)*

Vara especializada e competência

É constitucional lei estadual que confere poderes ao Conselho da Magistratura para atribuir aos juizados da infância e juventude competência para processar e julgar crimes de natureza sexual praticados contra criança e adolescente, nos exatos limites da atribuição que a Constituição Federal confere aos tribunais. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se discutia a incompetência absoluta de vara especializada para processar e julgar o paciente pela suposta prática de delito de atentado violento ao pudor contra menor (CP, artigos 214 e 224). Reputou-se que não haveria violação aos princípios constitucionais da legalidade, do juiz natural e do devido processo legal, visto que a leitura interpretativa do art. 96, I, a, da CF admitiria a alteração da competência dos órgãos do Poder Judiciário por deliberação dos tribunais. Consignou-se que a especialização de varas consistiria em alteração de competência territorial em razão da matéria,

e não em alteração de competência material, regida pelo art. 22 da CF. HC 113018/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 29.10.2013. (HC-113018) *(informativo 726 – 2ª Turma)*

RG | Incorporação de quintos e regime jurídico anterior – 1

É vedada a incorporação de quintos, aos vencimentos de magistrados, decorrente de exercício de função comissionada em cargo público, ocorrido em data anterior ao ingresso na magistratura. Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, deu parcial provimento a recurso extraordinário em que se discutia, à luz dos artigos 2º, 5º, XXXVI, e 93 da CF, a ocorrência de direito adquirido à incorporação da mencionada vantagem. Em preliminar, por maioria, a Corte conheceu do recurso extraordinário. Pontuou que a controvérsia estabelecida no caso fora considerada, em decisão do Plenário Virtual, como de natureza constitucional e com repercussão geral. Salientou que esse reconhecimento não impossibilitaria que cada Ministro, quando do julgamento final do recurso extraordinário, pudesse se pronunciar em sentido diverso, inclusive quanto à incognoscibilidade do recurso extraordinário. Asseverou que, embora a configuração ou não de direito adquirido constituísse, em geral, matéria de disciplina infraconstitucional, predominaria entendimento de que a discussão relacionada ao sentido e aos limites da própria cláusula da Constituição que estabelecesse essa garantia assumiria características constitucionais. Na espécie, teria natureza constitucional debate acerca do direito à manutenção de regime jurídico. Vencidos, no ponto, os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Celso de Melo, que não conheciam do recurso. Afirmavam, com base em precedentes, que, não obstante o sistema constitucional impusesse o respeito ao direito adquirido, a Constituição não o definiria e, em nosso ordenamento positivo, esse conceito representaria matéria de caráter legal. Consideravam que o debate seria concernente à extensão da LC 35/79 (Loman) e, por isso, não haveria conflito

direto com a Constituição. Ressaltavam que o pronunciamento do Tribunal seria em tema de estrita legalidade, a dar um desfecho para a dimensão normativa da Loman. RE 587371/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 14.11.2013. (RE-587371) *(informativo 728 – Repercussão Geral)*

RG | Incorporação de quintos e regime jurídico anterior – 2

No mérito, o Tribunal recordou expressivo número de recursos em que assentado não haver direito adquirido a regime jurídico. Aduziu que a Constituição asseguraria ao titular de direito adquirido a garantia de sua preservação, inclusive em face de lei nova, a incluir a faculdade de exercê-lo no devido tempo. Ponderou que esses direitos subjetivos somente poderiam ser gozados nos termos em que formados. Além disso, deveriam estar de acordo com a estrutura que lhes conferira o correspondente regime jurídico no âmbito do qual adquiridos e em face daqueles que teriam o dever jurídico de entregar a prestação. Consignou que somente no âmbito deste regime é que o titular do direito adquirido estaria habilitado a exigir a correspondente prestação. Registrou, ademais, que o direito pleiteado não estaria revestido de portabilidade a permitir que os recorridos pudessem exercê-lo fora da relação jurídica de onde se originaram, ainda mais quando não subsistente essa vinculação. Observou que, inexistente o vínculo funcional, não haveria sentido em afirmar a sobrevivência de certa parcela remuneratória dessa relação jurídica desfeita. Lembrou que, considerada a vedação constitucional de se acumular cargos remunerados, não seria legítimo possuir, em um dos cargos, vantagem devida pelo exercício de outro. Assinalou não haver direito a se formar regime jurídico híbrido, de caráter pessoal e individual, que acumulasse, em um dos cargos, vantagem própria e exclusiva de outro. Aduziu que a garantia de preservação de direito adquirido não serviria para sustentar a criação e o exercício de um direito de *tertium genus*, composto de vantagens de dois regimes diferentes, cujo exercício cumulativo não teria

amparo na lei ou na Constituição. Concluiu pela inexistência de direito adquirido dos recorridos em continuar a receber os quintos incorporados, após a mudança de regime jurídico. Preservou, no entanto, os valores da incorporação já percebidos em respeito ao princípio da boa-fé. RE 587371/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 14.11.2013. (RE-587371) *(informativo 728 – Repercussão Geral)*

RG | Incorporação de quintos e regime jurídico anterior – 3

Vencidos os Ministros Luiz Fux e Dias Toffoli, que negavam provimento ao recurso. Rememoravam que os recorridos postulavam a vantagem até o advento da lei dos subsídios. Fixavam a necessidade de se conceder a vantagem aos que não a tivessem recebido, até o advento dessa norma. Estipulavam que o resultado do presente julgamento deveria ter eficácia a partir do presente, sob pena de se gerar situações anti-isonômicas entre magistrados. Vencido, ainda, o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso em maior extensão. Apontava que o valor recebido à margem da Constituição durante certo período deveria ser alvo de devolução. Frisava que o Estatuto dos Servidores Públicos preveria a devolução, ainda que em parcelas. Asseverava a inexistência, com as consequências próprias, no caso concreto, de direito adquirido dos recorridos. RE 587371/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 14.11.2013. (RE-587371) *(informativo 728 – Repercussão Geral)*

Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 1.3.2., publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

- QUINTO CONSTITUCIONAL – LISTA TRÍPLICE – VOTAÇÃO ABERTA E NOMINAL – PUBLICIDADE (INFORMATIVO 702)
- MAGISTRATURA – RESOLUÇÃO CNJ 170/2013 – CONGRESSOS JURÍDICOS – EMPRESAS PRIVADAS – IMPARCIALIDADE (CF, ART. 95, PARÁGRAFO ÚNICO, IV)

(INFORMATIVO 716)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

1.3.2.2 Precatórios

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 10

O Plenário retomou julgamento conjunto de ações diretas propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e outros, pela Associação dos Magistrados Estaduais – Anamages, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra e pela Confederação Nacional das Indústrias – CNI em que se questiona a constitucionalidade da EC 62/2009, que alterou o art. 100 da CF e acrescentou o art. 97 ao ADCT, "*instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios*" – v. Informativos 631 e 643. Preliminarmente, por maioria, o Pleno julgou extintas, sem apreciação de mérito, a ADI 4372/DF e a ADI 4400/DF, ajuizadas, respectivamente, pela Anamages e pela Anamatra, tendo em vista ausência de legitimidade ativa *ad causam* das requerentes. Vencidos, em parte, os Ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que assentavam a ilegitimidade ativa apenas da Anamages; e os Ministros Marco Aurélio, Teori Zavascki e Joaquim Barbosa, Presidente, que também consideravam parte ilegítima a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, coautora da ADI 4357/DF. Vencido, também, o Min. Ayres Britto, relator, que reconhecia a legitimidade *ad causam* quanto a todas as associações. Reputou-se não haver relação direta entre os fins institucionais da Anamages e Anamatra com o objeto em causa. Quanto à AMB, embora não detivesse legitimação universal, haveria pertinência temática, pois sustentada, dentre outras violações, afronta ao princípio da separação de Poderes. No ponto, o Min. Ricardo Lewandowski consignou que, dentre as finalidades desta entidade, estaria a defesa do Estado democrático e a preservação dos

direitos e garantias individuais e coletivos. ADI 4357/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4425) ADI 4372/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4372) ADI 4400/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4400) *(informativo 697 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 11

Em seguida, por maioria, rejeitou-se alegação de inconstitucionalidade formal da EC 62/2009, por suposta inobservância do interstício dos turnos de votação (CF, art. 60, § 2º). Ocorre que a Emenda teria sido votada, no Senado Federal, ao longo de 2 sessões ocorridas no mesmo dia, com menos de 1h de intervalo entre ambas. Prevaleceu o voto do Min. Luiz Fux. Assinalou que o STF não poderia agir de modo a engessar a dinâmica própria aos agentes políticos eleitos no parlamento. Afirmou que a exigência constitucional em comento teria por fim assegurar a reflexão profunda e a maturação das ideias antes da modificação de documento jurídico com vocação de perenidade. No entanto, a partir dessa finalidade abstrata, não seria possível extrair-se a imprescindibilidade de interstício mínimo entre os turnos. Lembrou que o constituinte teria, por outro lado, determinado expressamente intervalo mínimo em 2 outros casos: para criação de lei orgânica municipal (CF, art. 29, *caput*) e da Lei Orgânica do Distrito Federal (CF, art. 32, *caput*). Frisou que as expressões "*dois turnos*" e "*interstício mínimo*" teriam sentidos diversos, sem relação de continência necessária. Entendeu não haver indeterminação na cláusula referente a "*dois turnos*" exclusivamente, que apenas exigiria a realização de 2 etapas de discussão. Na situação, a regra teria sido satisfeita e o controle jurisdicional apenas existiria se as votações tivessem sido realizadas em única sessão. Ademais, o silêncio do texto constitucional no tocante ao art. 60, § 2º, seria eloquente e não permitiria aproximação, ainda que parcial, com o regime do interstício instituído em local diverso pelo constituinte. A corroborar essa assertiva, rememorou a existência de intervalo mínimo literal nas Constituições anteriores, de modo que não se poderia falar em lapso na

CF/88. Aludiu a outras hipóteses de aprovação de Emendas em que não ocorrido interstício, como na EC 39/2002. Sublinhou haver norma regimental do Senado a determinar o intervalo de 5 dias úteis entre os turnos de votação, mas sua inobservância estaria sujeita apenas ao controle do próprio órgão político e não do STF. Ressaltou que, sob o ângulo material, a reforma da sistemática constitucional dos precatórios fora levada a cabo a partir de extenso debate, com a realização de audiências públicas das quais teriam participado vários representantes da sociedade civil. Assim, não se poderia falar em vício formal, sequer sob a suposta vertente teleológica de interpretação do art. 60, § 2º, da CF. ADI 4357/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 697 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 12

Vencidos os Ministros Relator, Marco Aurélio, Celso de Mello e Presidente. O Min. Marco Aurélio reputava que interpretação teleológica do art. 60, § 2º, da CF, excluiria queima de etapas. Dupla votação significaria espaço razoável para necessária reflexão, e o ocorrido potencializara a forma em detrimento do conteúdo da norma. Reafirmava ser necessário manter as balizas a dificultar alteração da Constituição, que deveria ser documento estável. O Min. Celso de Mello rememorava que, ao deliberar sobre o tema, o Senado votara por 2 vezes seguidas logo após manifestação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, tudo de modo concentrado, sem período mínimo para reflexão. O Presidente aludia a exemplos do direito comparado para demonstrar que as exigências aparentemente formais seriam inerentes à própria rigidez da Constituição. O Min. Gilmar Mendes, ao acompanhar a maioria nesse ponto, adiantou seu voto quanto aos supostos vícios materiais, para julgar os pedidos improcedentes. Lembrou que, com o advento da nova sistemática de pagamento de precatórios, os estados-membros estariam a avançar quanto aos pagamentos devidos. Anteriormente, o quadro seria de

insolvência e não se poderia dar continuidade a processo de sucessivos parcelamentos. ADI 4357/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 697 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 13

Na sessão de 7.3.2013, o Min. Luiz Fux, em voto-vista, passou a discorrer sobre as inconstitucionalidades materiais suscitadas. Afirmou, de início, que a Emenda Constitucional figuraria como o instrumento mais valioso de expressão da vontade democrática no cenário de estabilidade institucional. Seus rigores formais exigiriam do Legislativo robusta manifestação político-deliberativa para traduzir em texto escrito pretensão de normatizar a vida em sociedade. Por isso, iniciativas dessa espécie deveriam ser contidas pelo núcleo de identidade constitucional, e os limites materiais ao poder de reforma estariam no art. 60, § 4º, da CF. Seria função das cláusulas pétreas afastar da esfera de atuação dos agentes políticos valores mais elevados, ao subtrair estes do alcance do poder constituinte derivado. Caberia à Corte, portanto, impor autocontenção judicial, de modo a tutelar apenas o núcleo essencial dos princípios tocados pelas cláusulas pétreas. As Emendas cumpririam o papel de readaptar o texto constitucional para sintonizá-lo com a evolução da sociedade, e vedar esse caminho consolidaria o governo dos mortos sobre os vivos, em prejuízo da própria estabilidade constitucional. Impor-se-ia reconhecer deferência às robustas manifestações democráticas expressadas por meio de Emendas, que só poderiam ser declaradas inconstitucionais quando em jogo o núcleo essencial dos valores protegidos pelo art. 60, § 4º, da CF. ADI 4357/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 697 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 14

No tocante ao regime da "*superpreferência*", previsto pelo § 2º do art. 100 da CF ["*Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório*"], realizou escorço histórico sobre o movimento constitucional desde a criação da ordem dos precatórios de natureza alimentícia até o sistema atual. Sintetizou que o Poder Público teria de se organizar para efetuar os pagamentos. Assim, se essa organização tivesse de ser refeita continuamente, tendo em vista o avanço da idade dos particulares, ela se tornaria inviável. Sob o ângulo da razoabilidade e da proporcionalidade, concluiu que essa regra constitucional não violaria nenhuma cláusula pétrea. Pelo contrário, a fórmula encontrada melhor atenderia a muitos pequenos credores, em detrimento de um só. Destacou que, em quadro de escassez de recursos, seria proporcional e razoável que, ao mesmo tempo em que assegurada prioridade a determinadas pessoas, outras tantas, também credoras de prestações de natureza alimentar, não poderiam ficar desamparadas. O limite teria em conta o postulado da sociedade fraterna, atenta à diferença, acolhedora de seus idosos e doentes, mas consciente também de outras urgências e da necessidade de equilibrar todas essas demandas. ADI 4357/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 697 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 15

Quanto ao regime de compensação, instituído nos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF [**"**§ *9º. No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá se abatido, a título de compensação, valor*

correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à *Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no* § 9º*, para os fins nele previstos*"], acompanhou o relator para declarar sua inconstitucionalidade. Explicou que o suporte fático da compensação prescindiria de anuência ou acordo, perfazendo-se *ex lege* diante das seguintes circunstâncias objetivas: a) reciprocidade de dívidas; b) liquidez das prestações; c) exigibilidade dos débitos; e d) fungibilidade dos objetos. Reunidos esses elementos, não seria cabível exigir a anuência do credor privado para que ocorresse a compensação, pois disso resultaria, em última análise, tratamento mais restritivo para a Fazenda se comparado ao que ocorre na compensação entre créditos privados em geral, que independem de concordância e operariam *ipso iure*. ADI 4357/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 697 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 16

Ademais, a compensação não violaria o direito de propriedade do credor, na medida em que também deveria à Fazenda prestação líquida, exigível e fungível. Nesse cenário, a compensação preservaria a boa-fé na relação entre o credor público e o privado. De igual modo, não vislumbrou violação ao contraditório e à ampla defesa. Embora inexistente previsão expressa, no art. 100 da CF, quanto à manifestação do credor, a necessidade de sua intimação prévia à compensação impor-se-ia como corolário imediato da garantia insculpida no art. 5º da CF. A falta de previsão específica não autorizaria a respectiva declaração de inconstitucionalidade. Colacionou a Resolução

115/2010, do CNJ, a prever que o juiz da execução somente poderia decidir sobre a compensação após ouvida a parte contrária. Além disso, não entendeu configurado ultraje à duração razoável do processo. De mesma forma, o fato de já existirem mecanismos administrativos ou judiciais destinados à salvaguarda de créditos titularizados pela Fazenda não significaria inconstitucionalidade da norma. O emprego desses mecanismos não representaria sempre a alternativa mais eficiente para o Estado e, portanto, para toda a coletividade. Na reciprocidade de créditos e débitos, a compensação seria meio ótimo de extinção obrigacional. Não malferiria a coisa julgada, mas prestigiaria a pacificação social. ADI 4357/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 697 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 17

Ressalvou que a sistemática, entretanto, encontraria óbice na garantia constitucional da isonomia, pois, ao cobrar o crédito, a Fazenda não seria obrigada a compensá-lo com eventual débito em face do credor-contribuinte. Ademais, a própria Lei 6.830/80, ao disciplinar a execução fiscal, vedaria a compensação. Assinalou que as mesmas razões que justificariam a compensação de débitos caberiam para a compensação de créditos. Não haveria razoabilidade na diferenciação das hipóteses. Prestigiar apenas o credor fazendário oprimiria o particular. Consignou que a igualdade seria agredida quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guardasse relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arrendamento do gravame imposto. O fator de discrímen não teria relação com o tratamento jurídico dispensado às partes. Se o custo do ajuizamento de execuções fiscais pela Fazenda seria elevado e poderia ser evitado pela compensação, também seria elevado para o indivíduo litigante e para a sociedade em geral, que arcaria com os custos da multiplicidade de demandas judiciais. A medida deveria

valer para credores e devedores públicos e privados, sob pena de se tornar privilégio odioso. ADI 4357/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 697 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 18

No que se refere ao novo regime da atualização monetária e dos juros moratórios no precatório (CF, art. 100, § 12; e ADCT art. 97, § 1º, II, e §16), acompanhou o relator para pronunciar a inconstitucionalidade parcial da EC 62/2009 e afastar a expressão "*índice oficial de remuneração da caderneta de poupança*", introduzido no § 12 do art. 100 da CF. Demonstrou que o índice oficial de correção monetária dos créditos inscritos em precatórios – o da caderneta de poupança – não seria idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Este índice seria fixado *ex ante*, a partir de critérios técnicos não relacionados com a inflação empiricamente considerada, fenômeno insuscetível de captação apriorística. Todo índice definido *ex ante*, assim, seria incapaz de refletir a real flutuação de preços apurada no período em referência. Logicamente, não se poderia quantificar em definitivo determinado fenômeno empírico antes mesmo de sua ocorrência. O meio escolhido pelo legislador seria, portanto, inidôneo a traduzir a inflação do período. Enfatizou que a finalidade da correção monetária consistiria em deixar as partes equitativa e qualitativamente na situação econômica na qual se encontravam quando formada a relação obrigacional. Nesse sentido, o direito à correção monetária seria reflexo imediato da proteção da propriedade. Acentuou que o Poder Público teria, por sua vez, créditos corrigidos pela taxa SELIC, cujo valor superaria o rendimento da poupança, a reforçar o argumento de violação à isonomia. ADI 4357/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 697 – Plenário)*

Por outro lado, registrou que os critérios de fixação de juros moratórios deveriam ser idênticos para a Fazenda e para os particulares e, existente divergência entre os índices previstos para uma mesma situação, dever-se-ia prestigiar o critério albergado por dispositivo de maior magnitude hierárquica. No caso, os juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais teriam sido fixados, para o devedor público, de forma genérica no plano constitucional. Deveriam ser, assim, aplicados de forma igualmente genérica aos devedores particulares da Fazenda. Dessa maneira, existente índice constitucional bem definido para todas as condenações judiciais da Fazenda, este deveria ser aplicado ao devedor particular na mesma extensão em que o seria ao Poder Público. No ponto, divergiu do relator para rejeitar a alegação de inconstitucionalidade do art. 100, § 12, da CF, na parte em que fixado o índice de juros moratórios devidos pela Fazenda em valor equivalente à remuneração básica da caderneta de poupança, critério que deveria ser aplicado de imediato aos devedores privados da Fazenda, cujos débitos decorressem de decisão judicial transitada em julgado. Além disso, reputou procedente em parte a inconstitucionalidade por arrastamento da nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 ("*Nas condenações impostas* à *Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados* à *caderneta de poupança*"). Assinalou que a invalidade da sistemática constitucional de juros e de atualização monetária nos precatórios retiraria o amparo do aludido dispositivo, já que fulminado seu fundamento constitucional (CF, art. 100, § 12). Declarou inconstitucional a referência à "*atualização monetária*" contida no texto de lei, mas rejeitou a inconstitucionalidade quanto ao regime de juros moratórios, desde que incidente de forma recíproca para o Estado e o cidadão. Após sinalizar, a respeito do regime especial de pagamento (CF, art. 100, § 15; e ADCT, art. 97),

que acompanharia o relator para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos, ao considerar a invalidade da moratória, sob fundamento de violação ao Estado de Direito; ao devido processo legal; ao livre e eficaz acesso ao Judiciário; e à duração razoável dos processos, o julgamento foi suspenso. ADI 4357/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6 e 7.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 697 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 20

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional das Indústrias – CNI, para declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão "*na data de expedição do precatório*", contida no § 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado "*independentemente de sua natureza*", inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009; e f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o *caput* e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa) – v. Informativos 631, 643 e 697. ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 698 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 21

Preliminarmente, acolheu-se questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio, para se apreciar primeiro o art. 100 da CF e, em seguida, o art. 97 do ADCT. Vencidos os Min. Gilmar Mendes, Celso de Mello e Joaquim Barbosa,

Presidente, que propugnavam pela continuidade de julgamento sem a separação das matérias disciplinadas nos referidos dispositivos. No tocante ao art. 100, § 2º, da CF ["*Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório*"], assinalou-se que a emenda, em primeira análise, criara benefício anteriormente inexistente para os idosos e para os portadores de deficiência, em reverência aos princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da proporcionalidade. Entretanto, relativamente à expressão "*na data da expedição do precatório*", entendeu-se haver transgressão ao princípio da igualdade, porquanto a preferência deveria ser estendida a todos credores que completassem 60 anos de idade na pendência de pagamento de precatório de natureza alimentícia. No ponto, o Min. Luiz Fux reajustou o seu voto para acompanhar o Relator. ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 698 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 22

Quanto aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF ["§ *9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá se abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10 Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará* à *Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob*

pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos"], apontou-se configurar compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduziu-se que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública – no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado – sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa. Reiterou-se que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embaraçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou-se que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não tributários. Assim, também se reputou afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que o ente estatal, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou-se a inconstitucionalidade da frase "*permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa ... nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal*", contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT. ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 698 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 23

Declarou-se, ainda, a inconstitucionalidade parcial do § 12 do art. 100 da CF ("*A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente*

de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios"), no que diz respeito à expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", bem como do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT. Realçou-se que essa atualização monetária dos débitos inscritos em precatório deveria corresponder ao índice de desvalorização da moeda, no fim de certo período, e que esta Corte já consagrara não estar refletida, no índice estabelecido na emenda questionada, a perda de poder aquisitivo da moeda. Dessa maneira, afirmou-se a afronta à garantia da coisa julgada e, reflexamente, ao postulado da separação dos Poderes. Na sequência, expungiu-se, de igual modo, a expressão "*independentemente de sua natureza*", previsto no mesmo § 12 em apreço. Aludiu-se que, para os precatórios de natureza tributária, deveriam ser aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. Em passo seguinte, ao apreciar o § 15 do art. 100 da CF ("*Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações* à *receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação*") e o *caput* do art. 97 do ADCT ("*Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos* às *suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional*"), registrou-se que os preceitos impugnados subverteriam os valores do Estado de Direito, do devido processo legal, do livre e eficaz acesso

ao Poder Judiciário e da razoável duração do processo. Frisou-se que esses artigos ampliariam, por mais 15 anos, o cumprimento de sentenças judiciais com trânsito em julgado e desfavoráveis ao Poder Público, cujo prazo já teria sido, outrora, prorrogado por 10 anos pela Emenda Constitucional 30/2000. ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 698 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 24

Entendeu-se adequada a referência à EC 62/2009 como a "*emenda do calote*". Mencionou-se que esse calote feriria o princípio da moralidade administrativa, haja vista o inadimplemento, por parte do Estado, de suas próprias dívidas. Além disso, sublinhou-se que o Estado: a) reconheceria o descumprimento, durante anos, de ordens judiciais de pagamento em desfavor do erário; b) propor-se-ia a adimpli-las, mas limitado a percentual pequeno de sua receita; c) forçaria, com esse comportamento, que os titulares de crédito assim inscritos os levassem a leilão. Desse modo, verificou-se a inconstitucionalidade do inciso I do § 8º e de todo o § 9º, ambos do art. 97 do ADCT ("§ *8º A aplicação dos recursos restantes dependerá de opção a ser exercida por Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ato do Poder Executivo, obedecendo* à *seguinte forma, que poderá ser aplicada isoladamente ou simultaneamente: I – destinados ao pagamento dos precatórios por meio do leilão*; ... § *9º Os leilões de que trata o inciso I do* § *8º deste artigo: I – serão realizados por meio de sistema eletrônico administrado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários ou pelo Banco Central do Brasil*; *II – admitirão a habilitação de precatórios, ou parcela de cada precatório indicada pelo seu detentor, em relação aos quais não esteja pendente, no âmbito do Poder Judiciário, recurso ou impugnação de qualquer natureza, permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra devedor originário pela Fazenda Pública*

devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos da legislação, ou que já tenham sido objeto de abatimento nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal; *III – ocorrerão por meio de oferta pública a todos os credores habilitados pelo respectivo ente federativo devedor*; *IV – considerarão automaticamente habilitado o credor que satisfaça o que consta no inciso II*; *V – serão realizados tantas vezes quanto necessário em função do valor disponível*; *VI – a competição por parcela do valor total ocorrerá a critério do credor, com deságio sobre o valor desta*; *VII – ocorrerão na modalidade deságio, associado ao maior volume ofertado cumulado ou não com o maior percentual de deságio, pelo maior percentual de deságio, podendo ser fixado valor máximo por credor, ou por outro critério a ser definido em edital*; *VIII – o mecanismo de formação de preço constará nos editais publicados para cada leilão*; *IX – a quitação parcial dos precatórios será homologada pelo respectivo Tribunal que o expediu*"). ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 698 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 25

Consignou-se que idêntica solução alcançaria os incisos II e III do § 8º do art. 97 do ADCT ("§ *8º ... II – destinados a pagamento a vista de precatórios não quitados na forma do § 6° e do inciso I, em ordem única e crescente de valor por precatório*; *III – destinados a pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação*"), por malferir os princípios da moralidade, da impessoalidade e da igualdade. Por fim, constatou-se que, para a maioria dos entes federados, não faltaria dinheiro para o adimplemento dos precatórios, mas sim compromisso dos governantes quanto ao cumprimento de decisões judiciais. Nesse contexto, observou-se que o pagamento de precatórios não se contraporia, de forma

inconciliável, à prestação de serviços públicos. Além disso, arrematou-se que configuraria atentado à razoabilidade e à proporcionalidade impor aos credores a sobrecarga de novo alongamento temporal do perfil das dívidas estatais em causa, inclusive mediante leilões, deságios e outros embaraços. ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 698 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 26

Vencidos os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que julgavam o pedido improcedente. O Min. Teori Zavascki apontava que o parâmetro para aferição de inconstitucionalidade de emenda constitucional estaria restrito às cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º), respeitado o processo legislativo próprio. Observados esses limites, o poder constituinte reformador seria soberano. Considerava que a EC 62/2009 não teria aptidão para abolir, ainda que parcialmente, qualquer dos princípios protegidos no dispositivo constitucional citado. Frisava que eventual declaração de inconstitucionalidade do novo regime de pagamento de precatórios significaria retorno ao sistema antigo, perverso para os credores, na medida em que vincularia a satisfação dos débitos à conveniência da Fazenda e tornaria as obrigações contraídas sem prazo e sem sanção. Assim, a EC 62/2009 não significaria retrocesso institucional, mesmo porque ela deveria ser avaliada à luz do regime anterior, não de um regime ideal. Salientava que os avanços obtidos no art. 100 da CF seriam escassos em relação ao texto pretérito. O Min. Dias Toffoli sublinhava que a EC 62/2009 não atingiria a coisa julgada, pois não haveria mudança no *quantum debeatur*. Ademais, lembrava que a Corte decidira que todo processo a envolver precatórios seria administrativo, sem interferência no âmbito jurisdicional (ADI 1098/SP, DJU de 25.10.96). O Min. Gilmar Mendes, ao reiterar posicionamento externado em assentada anterior, asseverava que o remédio constitucional adequado para

tratar de precatórios inadimplidos seria a intervenção federal. Entretanto, a situação revelaria escassez de recursos por parte dos entes federados. Assim, sequer essa solução seria eficaz. Diante de quadro a revelar descumprimento da Constituição, caberia ao poder reformador propor novos procedimentos que superassem esse estado de permanente anomia, como ocorria no regime anterior. ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 698 – Plenário)*

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 27

Vencidos em menor extensão os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Declaravam a inconstitucionalidade das expressões: a) "*inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo*", contida no caput; b) "*e a vencer*", prevista no § 2º; e c) "*60 (sessenta) anos de idade até a data da promulgação desta Emenda Constitucional*", disposta no § 18, todas do art. 97 do ADCT. Conferiam, ainda, interpretação conforme a Constituição aos §§ 14 e 17 do mesmo dispositivo. No que diz respeito ao § 14, o Min. Marco Aurélio o fazia na mesma linha já manifestada pelo CNJ. O Min. Ricardo Lewandowski, por sua vez, salientava que se trataria de solução provisória para os débitos vencidos, não podendo ultrapassar o prazo de 15 anos. O Min. Marco Aurélio divergia do Relator para assentar a constitucionalidade do inciso I do § 1º, dos incisos I e II do § 2º, dos §§ 3º a 5º, 10, 12 e 15, do art. 97 do ADCT. Acolhia o pleito, parcialmente, para julgar inconstitucionais as expressões: a) "*acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual dos juros incidentes sobre a caderneta de poupança*", inserida no inciso II do § 1º; b) "*não se aplicando neste caso, a regra do § 3º do art. 100 da Constituição Federal*", contida no § 11; c) "*não poderão sofrer sequestro de valores*", prevista no § 13; e d) "*será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora,*

incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança", disposta no § 16 do aludido preceito. Reputava que o afastamento da regência atinente à correção monetária e juros simples não implicaria vácuo normativo, haja vista o restabelecimento das regras antecedentes, ou seja, juros de meio por cento ao ano. O Min. Ricardo Lewandowski, acerca do inciso II do § 1º do art. 97 retirava do texto a questão alusiva à correção inflacionária, tendo como base a mesma correção da caderneta de poupança. No entanto, admitia juros baseados nesse índice. Com relação ao § 16, asseverava que a correção monetária far-se-ia pelo índice oficial, mas, a título de mora, os juros pagos para a caderneta de poupança. O Min. Marco Aurélio requereu a retificação da ata da sessão anterior para fazer constar que não declarava a inconstitucionalidade da expressão "*independentemente de sua natureza*", contida no § 12 do art. 100 da CF. Por fim, deliberou-se apreciar questão relativa a eventual modulação de efeitos da decisão oportunamente. ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4357) ADI 4425/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4425) *(informativo 698 – Plenário)*

RG | RPV e correção monetária – 1

É devida correção monetária no período compreendido entre a data de elaboração do cálculo da requisição de pequeno valor – RPV e sua expedição para pagamento.. No mérito, lembrou orientação da Corte segundo a qual: a) no prazo normal para pagamento de precatórios, não seriam cabíveis juros, de acordo com a Súmula Vinculante 17 ("*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*"); b) no caso de mora, para dissuadir a inadimplência, o devedor seria obrigado ao pagamento de juros. Explicou que a diferença entre precatório e RPV seria a quantia paga pelo Estado, condenado por sentença transitada em julgado. Cada ente federado poderia estabelecer o

valor considerado de menor monta, para pagamento em sessenta dias, sem necessidade de inclusão em listas ordinárias de antiguidade e relevância para adimplemento em exercício subsequente. Asseverou que a diferença baseada no valor seria irrelevante para a determinação da mora, pois a Administração estaria proibida de optar pela inadimplência em ambos os casos. ARE 638195/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 29.5.2013. (ARE-638195) *(informativo 708 – Repercussão Geral)*

RG | RPV e correção monetária – 2

Explicou que a finalidade da correção monetária seria a recuperação da perda do poder aquisitivo da moeda. No ponto, reconheceu que, caracterizadas mora e inflação, cabível a correção monetária do crédito de RPV pago fora do tempo. A respeito da incidência de juros e correção entre a data do último cálculo e o efetivo pagamento, assentou o direito à aplicação de correção, calculada com base nesse período. Constatou o transcurso do prazo de um ano e nove meses entre a data em que realizado o primeiro cálculo e a expedição da RPV. Por fim, impôs a remessa do feito à origem, para que lá fosse analisado o índice mais adequado à correção. O Min. Teori Zavascki, ao acompanhar esse entendimento, afirmou que a correção monetária seria devida independentemente do prazo mediado entre a elaboração do cálculo e a expedição da RPV. O termo *a quo* para o cálculo da correção deveria sempre ser o da elaboração da conta. O Min. Luiz Fux sublinhou a existência, em determinados tribunais, de sistema eletrônico em que, emitida a RPV, automaticamente o valor seria corrigido até o pagamento. Assim, o problema não teria caráter nacional. O Min. Dias Toffoli admitiu a correção monetária, desde que superado o prazo de um ano, período a partir do qual a aplicação desse índice de atualização seria cabível, de acordo com a legislação existente desde o Plano Real. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio. O Min. Gilmar Mendes desprovia o recurso, diante da dispersão de votos e fundamentos apresentada. O Min. Marco Aurélio, por sua

vez, provia o recurso em maior extensão. Além de acompanhar a maioria quanto à correção monetária, assinalava a incidência de juros da mora a partir da citação do Estado. Entendia que a repercussão geral, no caso, teria sido admitida de forma ampla, a compreender ambos os assuntos. ARE 638195/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 29.5.2013. (ARE-638195) *(informativo 708 – Repercussão Geral)*

Precatório e sequestro de verbas públicas – 3

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário por considerar que a questão debatida demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Na espécie, estado-membro interpusera o apelo extremo contra julgado que determinara o sequestro de rendas públicas para pagamento de precatório ao fundamento de que o recorrente retirara, por conta própria, precatório que figurava em primeiro lugar na ordem de apresentação para pagamento, o que afrontaria o art. 100, § 2º, da CF e o art. 78, § 4º, do ADCT – v. Informativo 572. Considerou-se que, para se concluir de modo diverso, seria necessário revolver fatos e provas, providência vedada em sede extraordinária, a incidir o Enunciado da Súmula 279 do STF. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli, que conheciam o extraordinário e lhe davam provimento. O Min. Dias Toffoli noticiava a existência de ordem judicial, proferida pelo tribunal de justiça local, que suspendera o pagamento do precatório objeto desta ação, por fundada dúvida sobre a própria existência de crédito, a reforçar convicção quanto ao acolhimento do recurso. RE 583932/BA, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 18.6.2013. (RE-583932) *(informativo 711 – 1ª Turma)*

Súmula N.º 279 STF – *Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*

Título da dívida agrária e inadimplemento

Exaurido o período vintenário para resgate de títulos da dívida agrária, o pagamento complementar de indenização fixada em decisão final em ação expropriatória deve ser efetuado na forma do art. 100 da CF, e não em títulos da dívida agrária complementares. Com base nessa orientação, a 2ª Turma conheceu, em parte, de recurso extraordinário e, nesta, negou-lhe provimento. No caso, por decisão judicial, fora determinado o pagamento de indenização complementar em expropriação para fins de reforma agrária. Decorrido o lapso temporal de vinte anos, teria sido exigido que a referida complementação fosse feita por precatório, à vista e em dinheiro, e não por meio de título da dívida agrária. Preliminarmente, a Turma não conheceu das assertivas de inclusão de juros compensatórios na aludida complementação e de não cabimento de indenização em relação à cobertura florestal, porquanto ambas as alegações não teriam sido suscitadas na decisão recorrida. No mérito, reputou-se que o pagamento por título da dívida agrária, após o mencionado período, violaria o princípio da prévia e justa indenização. Aduziu-se que se fosse atendida a pretensão da recorrente, passados vinte anos, postergar-se-ia *ad aeternum* o pagamento da indenização. RE 595168/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 6.8.2013. (RE-595168) *(informativo 714 – 2ª Turma)*

Complementação de precatório e citação da Fazenda Pública – 2

O pagamento de complementação de débitos da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, decorrentes de decisões judiciais e objeto de novo precatório não dá ensejo à nova citação da Fazenda Pública. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, reformou decisão do Ministro Ricardo Lewandowski, que, ao conhecer de recurso extraordinário, determinara a expedição de novo precatório derivado do reconhecimento, pelo tribunal de origem, de saldo remanescente de parcelas de acordo, com a conseguinte citação da Fazenda Pública – v. Informativo 623. A Turma destacou que o recurso extraordinário fora interposto em data

anterior à regulamentação do instituto da repercussão geral. Asseverou que, ante a insuficiência no pagamento do precatório, bastaria a requisição do valor complementar do depósito realizado. Pontuou que eventual erro de cálculo não impediria que a Fazenda Pública viesse aos autos para impugná-lo. O Ministro Ricardo Lewandowski reajustou o voto proferido anteriormente. Vencido o Ministro Dias Toffoli, que negava provimento ao recurso, por entender necessária a citação da Fazenda Pública. AI 646081 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.11.2013. (AI-646081) *(informativo 730 – 1ª Turma)*

►► **STJ – vide pág. 352**

1.3.2.3 Do Supremo Tribunal Federal

Repercussão geral e não cabimento de reclamação

Não cabe recurso ou reclamação ao STF para rever decisão do tribunal de origem que aplica a sistemática da repercussão geral, a menos que haja negativa motivada do juiz em se retratar para adotar a decisão da Suprema Corte. Ao reiterar essa orientação, o Plenário, por maioria, desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Teori Zavascki, que negara seguimento a reclamação da qual relator. A reclamante pretendia a subida de recurso extraordinário cujo tema não tivera repercussão geral reconhecida. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, tendo em conta a impossibilidade de negativa de jurisdição. Rcl 15165 AgR/MT, rel. Min. Teori Zavascki, 20.3.2013. (Rcl-15165) *(informativo 699 – Plenário)*

HC: chefe da Interpol e competência

O STF não tem competência para julgar *habeas corpus* cuja autoridade apontada como coatora seja delegado federal chefe da Interpol no Brasil. Esse o entendimento do Plenário, que resolveu questão de ordem proposta pela Ministra Cármen Lúcia, relatora do w*rit*, no sentido de determinar a remessa dos autos à justiça federal de 1º grau. Cuidava-se de *habeas corpus* preventivo,

impetrado em favor de equatoriano nacionalizado brasileiro, que teria notícia da existência de ação penal proposta, nos EUA, em seu desfavor, pelo suposto cometimento de crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha. Por essa razão, a impetração alegava a existência de mandado de prisão expedido contra o paciente. O Tribunal aduziu que não haveria sequer pedido extradicional formalizado e que a autoridade apontada como coatora não seria responsável pelo aludido mandado prisional. Destacou que a Corte já haveria firmado entendimento segundo o qual não teria competência para julgar caso análogo. Assim, impor-se-ia aguardar novo w*rit*, em que apontada, como coatora, autoridade submetida à jurisdição do STF. Segundo o Ministro Teori Zavascki, ainda que o pedido de execução da prisão viesse por meio de *exequatur*, o STJ seria competente para autorizar a execução, mas não seria o executor. Este seria o juiz federal a quem o pleito fosse distribuído. Portanto, em qualquer hipótese, não se trataria de autoridade sujeita à jurisdição do STF. O Ministro Celso de Mello sublinhou que o paciente não seria detentor de prerrogativa de foro perante o STF. Ademais, os crimes pelos quais supostamente processado o paciente não teriam o condão de tornar extraditável sequer o brasileiro naturalizado, pois não se cuidaria de tráfico de entorpecentes ou de delitos perpetrados antes da naturalização. Seria também inviável que o STJ pudesse conceder *exequatur* para a execução, em território nacional, de mandado de prisão expedido por autoridade estrangeira. Esclareceu, ademais, que não seria viável, no caso, a homologação de sentença penal estrangeira para efeito de execução da pena privativa de liberdade, de modo que inexistiria possibilidade, mesmo que remota, de ofensa ao estado de liberdade do paciente. Precedente citado: HC 96074/DF (DJe de 21.8.2009). HC 119056 QO/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 3.10.2013. (HC-119056) *(informativo 722 – Plenário)*

Comentários: O STF considera que, por ter competência para processar e julgar, originariamente, a extradição solicitada por Estado estrangeiro (art. 102, I, "g"), tem competência também para processar e julgar *habeas*

corpus contra a Interpol no Brasil, em face do recebimento de mandado de prisão expedido por magistrado estrangeiro (HC 80.923/SC, Rel. Nério da Silveira, *DJ* de 21.06.2002; HC 82.686/RS, Rel. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 28.03.2003, e HC 82.677/PR, Rel. Gilmar Mendes, *DJ* de 13.06.2003).



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 1.3.2.3, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

- **RE: JULGAMENTO DA CAUSA E MATÉRIA RESIDUAL (INFORMATIVO 709)**
- RECLAMAÇÃO E INOBSERVÂNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (INFORMATIVO 715)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

1.3.2.3.1 Do Conselho Nacional de Justiça

Mandado de segurança: CNJ e participação da União

A União pode intervir em mandado de segurança no qual o ato apontado como coator for do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Essa a conclusão do Plenário em dar provimento, por maioria, a agravo regimental interposto de decisão do Min. Marco Aurélio, em que indeferido pleito formulado pela União, agravante, em mandado de segurança do qual relator. A agravante postulava a intimação pessoal do Advogado-Geral da União do acórdão concessivo da ordem e a abertura de prazo para eventual interposição de recurso. Cuida-se de w*rit* impetrado contra ato do CNJ que anulara concurso público realizado por Tribunal de Justiça estadual para preenchimento de cargos em serventias extrajudiciais de notas e de registros. Assinalou-se que o aludido Conselho seria órgão de extração constitucional, destituído de personalidade jurídica e que integraria a estrutura institucional da União.

Sublinhou-se que o pedido encontraria suporte, inclusive, no diploma que regularia o mandado de segurança. Por fim, considerou-se necessário intimar a União (Lei 12.016/2009: "*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: ... II – que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito*"). O Min. Ricardo Lewandowski acentuou que, sendo o ato atacado do CNJ, deveria ser defendido pela Advocacia-Geral da União. O Min. Luiz Fux enfatizou que o estado-membro poderia pedir sua intervenção. O Min. Celso de Mello sublinhou que a expressão "pessoa jurídica interessada" designaria a pessoa em cujo nome aquele ato fora praticado. Acrescentou que a União responderia por órgãos federais perante a jurisdição. Vencido o Min. Marco Aurélio, que desprovia o agravo. Salientava que, em se tratando de certame regional, a pessoa jurídica interessada seria o estado-membro, uma vez que o ônus da feitura do concurso recairia sobre a Corte local. MS 25962 AgR/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 11.4.2013. (MS-25962) *(informativo 701 – Plenário)*



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 1.3.2.3.1, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

- RESOLUÇÃO 175/2003 DO CNJ: COMPETÊNCIA E IMPUGNAÇÃO POR MS (INFORMATIVO 708)
- **CNJ: COMPETÊNCIA E SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA DE MAGISTRADO (INFORMATIVO 729)**

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em á*rea jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo.*

1.3.2.4 Dos Tribunais e Juízes do Trabalho

Reclamação trabalhista contra a ONU/PNUD: imunidade de jurisdição e execução – 3

A Organização das Nações Unidas – ONU e sua agência Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD possuem imunidade de jurisdição e de execução relativamente a causas trabalhistas. Essa a conclusão do Plenário que, por votação majoritária, conheceu em parte de recursos extraordinários interpostos pela ONU e pela União, e, na parte conhecida, a eles deu provimento para reconhecer afronta à literal disposição contida na Seção 2 da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, promulgada pelo Decreto 27.784/50 ("*Seção 2 – A Organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor, gozarão da imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica, todavia, entendido que a renúncia não pode compreender medidas executivas*"). Na espécie, a ONU/PNUD questionava julgado da justiça do trabalho que afastara a imunidade de jurisdição daquele organismo internacional, para fins de execução de sentença concessiva de direitos trabalhistas previstos na legislação pátria a brasileiro contratado pelo PNUD. A União ingressara no feito, na condição de assistente simples da ONU/PNUD, apenas na fase executiva – v. Informativo 545. RE 597368/MT, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 15.5.2013. (RE-597368)RE 578543/MT, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 15.5.2013. (RE-578543) *(informativo 706 – Plenário)*

Reclamação trabalhista contra a ONU/PNUD: imunidade de jurisdição e execução – 4

Prevaleceu o voto da Min. Ellen Gracie, relatora. Considerou, em síntese, que o acórdão recorrido ofenderia tanto o art. 114 quanto o art. 5º, § 2º, ambos da CF, já que conferiria interpretação extravagante ao primeiro preceito, no sentido de que ele teria o condão de afastar toda e qualquer norma de imunidade de jurisdição acaso existente em matéria trabalhista. De

igual forma, asseverou que esse entendimento desprezaria o teor de tratados internacionais celebrados pelo Brasil que assegurariam a imunidade de jurisdição e de execução da recorrente. Os Ministros Ricardo Lewandowski e Luiz Fux destacaram que eventuais conflitos de interesses seriam resolvidos mediante conciliação e arbitragem, nos termos do art. 29 da aludida convenção e do art. 8º do decreto que a internalizou. O Min. Teori Zavascki acrescentou que a não observância de tratados internacionais, já incorporados ao ordenamento pátrio, ofenderia a Súmula Vinculante 10 ["*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte*"]. Ademais, realçou que, se cláusula pertencente a sistema estabelecido em compromissos internacionais fosse reputada inconstitucional, seria indispensável, além de sua formal declaração interna de revogação ou de inconstitucionalidade, também a denúncia em foro internacional próprio. O Min. Gilmar Mendes salientou que não se trataria de concessão de *bill* de indenidade a esse ente e que a responsabilidade do governo brasileiro, no caso da União, seria de índole política. O Min. Dias Toffoli sublinhou que a relação firmada com o PNUD, entidade sem autonomia, não teria viés empregatício, mas configuraria convênio. RE 597368/MT, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 15.5.2013. (RE-597368) RE 578543/MT, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 15.5.2013. (RE-578543) *(informativo 706 – Plenário)*

Reclamação trabalhista contra a ONU/PNUD: imunidade de jurisdição e execução – 5

Vencidos, em parte, os Ministros Cármen Lúcia e Marco Aurélio, que negavam provimento ao recurso da União (RE 578543/MT). A Min. Cármen Lúcia aduzia que, embora a imunidade de jurisdição da ONU pudesse ser aferida por critério objetivo concernente a existência de instrumento

normativo internacional ratificado pelo Brasil, a União possuiria responsabilidade subsidiária relativamente aos direitos trabalhistas do recorrido. Enfatizava que essa obrigação decorreria de disposições firmadas no Acordo Básico de Assistência Técnica com a Organização das Nações Unidas, promulgado pelo Decreto 59.308/96. O Min. Marco Aurélio acrescia que o pano de fundo não revelaria litígio entre a União e o PNUD, porém envolveria trabalhador. A controvérsia diria respeito a questão que teria ficado estampada em acordo formalizado e introduzido no Brasil mediante o decreto, qual seja, a assunção, pela União, da responsabilidade quanto aos ônus trabalhistas. RE 597368/MT, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 15.5.2013. (RE-597368) RE 578543/MT, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 15.5.2013. (RE-578543) *(informativo 706 – Plenário)*

1.3.3 Das funções essenciais à justiça

1.3.3.1 Do Ministério Público

Propaganda partidária e legitimidade do Ministério Público para representação – 1

O Ministério Público tem legitimidade para representar contra propagandas partidárias irregulares. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a expressão "*que somente poderá ser oferecida por partido político*", constante do art. 45, § 3º, da Lei 9.096/95, com a redação conferida pela Lei 12.034/2009 ("*A representação, que somente poderá ser oferecida por partido político, será julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando se tratar de programa em bloco ou inserções nacionais e pelos Tribunais Regionais Eleitorais quando se tratar de programas em bloco ou inserções transmitidos nos Estados correspondentes*") para dar interpretação conforme a Constituição de modo a garantir a atuação do Ministério Público. Esclareceu-

se que a representação de que trata este artigo versaria apenas sobre a propaganda partidária irregular. Explicitou-se que a propaganda, no Direito Eleitoral, se dividiria em: a) intrapartidária ou pré-eleitoral, que visaria à promoção do pretenso candidato perante os demais filiados à agremiação partidária; b) eleitoral *stricto sensu*, que teria por fito a captação de votos perante o eleitorado; c) institucional, que possuiria conteúdo educativo, informativo ou de orientação social, promovida pelos órgãos públicos, nos termos do art. 37, § 1º, da CF; e d) partidária. Aduziu-se que a propaganda partidária, alvo da discussão travada nesta ADI, seria aquela organizada pelos partidos políticos, no afã de difundir suas ideias e propostas, o que serviria para cooptar filiados para as agremiações, bem como para enraizar suas plataformas e opiniões na consciência da comunidade. Derivaria do chamado direito de antena, assegurado aos partidos políticos pelo art. 17, § 3º, da Constituição. ADI 4617/DF, rel. Min. Luiz Fux, 19.6.2013. (ADI-4617) *(informativo 711 – Plenário)*

Propaganda partidária e legitimidade do Ministério Público para representação – 2

Ressaltou-se que o art. 45, § 1º, da Lei Orgânica dos Partidos Políticos vedaria, na propaganda partidária, a participação de pessoa filiada a partido que não o responsável pelo programa e a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos. Além disso, impediria a defesa de interesses pessoais ou de outros partidos, e a utilização de imagens ou cenas incorretas ou incompletas, efeitos ou quaisquer outros recursos que pudessem distorcer ou falsear os fatos ou a sua comunicação. Apontou-se que essas proibições resguardariam princípios caros ao Direito Eleitoral, como a igualdade de chances entre os partidos políticos, a moralidade eleitoral, a defesa das minorias e, em última análise, a democracia. Consignou-se que a Constituição atribuiria ao *parquet* a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis, por isso mesmo não lhe poderia tolher a legitimidade para representar contra propagandas partidárias irregulares.

Sublinhou-se que a expressão impugnada, ao dispor que a representação "*somente poderá ser oferecida por partido político*", vulneraria de forma substancial o papel constitucional do Ministério Público na defesa das instituições democráticas. Vencido o Min. Teori Zavascki, que também julgava parcialmente procedente o pedido, mas reputava que o vício da inconstitucionalidade se resolveria com redução de texto, ou seja, com a exclusão da palavra "*somente*". ADI 4617/DF, rel. Min. Luiz Fux, 19.6.2013. (ADI-4617) *(informativo 711 – Plenário)*

Processo eleitoral e legitimidade do Ministério Público

Não deve ser conferida interpretação amplíssima ao art. 127 da CF, porquanto o legislador pode conformar a atuação do Ministério Público, em especial para recorrer. Com base nessa orientação, a 2ª Turma manteve decisão do Ministro Teori Zavascki, que negou provimento a recurso extraordinário com agravo. Discutia-se a legitimidade do Ministério Público Eleitoral para recorrer, com base no aludido dispositivo constitucional, em hipótese na qual o Tribunal Superior Eleitoral – TSE possui entendimento sedimentado no sentido da carência de legitimidade para se questionar posterior deferimento de registro de candidatura quando não anteriormente impugnado seja pelo candidato, pelo partido político, pela coligação ou pelo Ministério Público Eleitoral, salvo quando se tratar de matéria constitucional. No presente agravo regimental, o Ministério Público Eleitoral reiterou o argumento de possibilidade de apresentação de recursos pelo *parquet* nas situações em que cabível a intervenção ministerial na defesa da ordem democrática, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, independentemente de a instituição figurar como parte no processo específico. A Turma ratificou a manifestação do relator, que ressaltou, na decisão agravada, que, embora o art. 127 da CF conferisse legitimação ao Ministério Público, não o faria de forma irrestrita em toda e qualquer situação. Ademais, a questão situar-se-ia no âmbito de processo

eleitoral, regido por normas infraconstitucionais pertinentes, de maneira que a ofensa à Constituição seria reflexa. Assim, se adotada a interpretação pleiteada pelo órgão ministerial, o legislador não poderia sequer fixar prazo para recurso ou formas de o mencionado órgão atuar em juízo. ARE 757179 AgR/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 10.9.2013. (ARE-757179) *(informativo 719 – 2ª Turma)*

►► **STJ – vide pág. 354**

1.3.3.2 Da Defensoria Pública

Defensoria Pública e termo de intimação

A intimação da Defensoria Pública se aperfeiçoa com o recebimento dos autos na instituição. Com base nessa orientação, a 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* em que se discutia a tempestividade de apelação. No caso, o recorrente e outro denunciado foram representados por defensores públicos diversos, tendo em vista a adoção de teses defensivas colidentes. Proferida a sentença, os autos foram recebidos na Defensoria Pública e remetidos ao defensor do outro codenunciado. Reputou-se que o Poder Judiciário não poderia interferir ou imiscuir-se na distribuição dos autos no âmbito da Defensoria. RHC 116061/ES, rel. Min. Rosa Weber, 23.4.2013. (RHC-116061) *(informativo 703 – 1ª Turma)*



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 1.3.3.2, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

• POLÍTICAS PÚBLICAS – CONTROLE JURISDICIONAL – LEGITIMIDADE – DEFENSORIA PÚBLICA – IMPLANTAÇÃO (INFORMATIVO 711)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

1.4 DA ORDEM SOCIAL

1.4.1 Dos índios

ED e demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol – 1

O Plenário, por maioria, proveu em parte embargos de declaração opostos de decisão proferida em sede de ação popular (Pet 3388/RR, DJe de 1º.7.2010), na qual julgara-se parcialmente procedente o pedido formulado para, observadas algumas condições, declarar a validade da Portaria 534, de 13.4.2005, do Ministro de Estado da Justiça, que demarcou a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, e do Decreto Presidencial de 15.4.2005, que a homologou. Sustentava-se que o acórdão seria contraditório, na medida em que daria natureza mandamental a decisão declaratória proferida em sede de ação popular. Além disso, alegava-se que o Estado de Roraima não teria sido citado para integrar a lide como litisconsorte do autor, embora a competência da Corte para julgar a ação popular resultasse da existência de conflito federativo. Suscitavam-se, também, as seguintes questões: a) se pessoas miscigenadas poderiam permanecer na reserva; b) se pessoas que vivem maritalmente com índios poderiam permanecer na reserva; c) se autoridades religiosas de denominações não indígenas poderiam continuar a exercer suas atividades na reserva; d) se templos religiosos já construídos deveriam ser destruídos; e) se escolas públicas estatuais e municipais poderiam continuar em funcionamento; f) se, em caso positivo, poderiam continuar a lecionar conteúdo voltado à população não indígena; g) se a passagem de não índios pela única rodovia federal a ligar Boa Vista a Pacaraima, na fronteira com a Venezuela, teria sido negada ou assegurada, no todo ou em parte, ou se dependeria de autorização; h) se o mesmo ocorreria quanto à rodovia que liga Normandia a Pacaraima; i) a quem caberia autorizar a passagem por essas rodovias; j) qual seria a situação das ações individuais que questionam a boa-fé dos portadores de títulos de propriedade, se estariam automaticamente

extintas ou se seriam julgadas individualmente; e k) como se procederia a posse das fazendas desocupadas. Pet 3388 ED – Terceiros/RR, rel. Min. Roberto Barroso, 23.10.2013. (Pet-3388) *(informativo 725 – Plenário)*

ED e demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol – 2

No tocante à ausência de citação do Estado de Roraima, desproveram-se os embargos. Lembrou-se que, após encerrada a instrução, esse Estado-membro teria pleiteado ingresso como litisconsorte ativo, e o STF teria rejeitado o pedido, para admitir o ente federativo somente como assistente simples, a fim de ingressar no processo na situação em que se encontrava. Quanto à natureza da decisão proferida em ação popular, desproveu-se o recurso. Registrou-se que não seria mais aceito em caráter absoluto entendimento segundo o qual apenas sentenças condenatórias seriam suscetíveis de execução. Essa percepção teria sido reforçada após a alteração do CPC, que suprimira a referência a sentença condenatória proferida em processo civil. Sobreviera o art. 475-N, cujo inciso I identificaria como título executivo a sentença proferida no processo civil que reconhecesse a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia. Assentou-se que esse dispositivo aplicar-se-ia à sentença que, ao julgar improcedente, parcial ou totalmente, o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional, reconhecesse a existência de obrigação do demandante para com o demandado. No caso, apontou-se que o STF teria declarado a validade da Portaria 534, de 13.4.2005, do Ministro de Estado da Justiça, que estabelecera a demarcação, bem como as condições em que seria implementada. Assim, o objeto executado na decisão da Corte seria o decreto presidencial que homologara essa portaria. Ademais, destacou-se que simples declaração judicial não teria o condão de fazer cessar, de forma imediata, toda e qualquer oposição indevida aos direitos reconhecidos no processo. Concluiu-se que o STF optara por dar execução própria a essa decisão, de

modo a concretizar a portaria do Poder Executivo. Pet 3388 ED – Terceiros/RR, rel. Min. Roberto Barroso, 23.10.2013. (Pet-3388) *(informativo 725 – Plenário)*

ED e demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol – 3

No que se refere às demais questões formuladas nos embargos, assinalou-se que pessoas miscigenadas, ou que vivessem maritalmente com índios, poderiam permanecer na área. Explicou-se que a CF/88 teria caráter pluralista e inclusivo, de maneira que o critério adotado pelo acórdão do STF não seria genético, mas sociocultural. Desse modo, poderiam permanecer na área demarcada e valer-se de seu usufruto todos que integrassem as comunidades indígenas locais. Importaria, para esse fim, a comunhão com o modo de vida tradicional dos índios da região. Reputou-se que a indagação acerca da presença de autoridades religiosas ou de templos de denominações não indígenas não teria sido debatida no acórdão de forma específica, mas reforçou-se que o objetivo da Constituição seria resguardar, para os índios, um espaço exclusivo onde pudessem viver a própria cultura e religiosidade. Esse direito, entretanto, não exigiria a ausência de contato com pessoas de fora desse espaço, como os não indígenas. Ressalvou-se, por outro lado, que não seria legítima a presença de indivíduos que tivessem como propósito interferir sobre a religião dos índios. Sublinhou-se, ainda, que a Constituição não teria por objetivo impedir os índios de fazer suas próprias escolhas, como se devessem permanecer em isolamento incondicional. Concluiu-se que, nos termos do acórdão, seria aplicável à questão religiosa a mesma lógica aplicada quanto ao usufruto das riquezas do solo, que seria conciliável com a eventual presença de não índios, desde que tudo ocorresse sob a liderança institucional da União. Asseverou-se caber às comunidades indígenas o direito de decidir se, como, e em quais circunstâncias seria admissível a presença dos missionários e seus templos. Não se trataria de ouvir a opinião dos índios, mas de dar a ela o caráter definitivo que qualquer escolha existencial mereceria. No tocante às escolas públicas, explicitou-se que o acórdão teria sido expresso

ao dizer que as entidades federadas deveriam continuar a prestar serviços públicos nas terras indígenas, desde que sob a liderança da União (CF, art. 22, XIV). Assim, seria necessária a presença de escolas públicas na área, desde que respeitadas as normas federais sobre a educação dos índios, inclusive quanto ao currículo escolar e o conteúdo programático. No que se refere à passagem de não índios pelas rodovias citadas, lembrou-se que o acórdão estabelecera esse direito de passagem, visto que os índios não exerceriam poder de polícia, sequer poderiam obstar a passagem de outros pelas vias públicas que cruzassem a área demarcada. Quanto às ações individuais que questionam a boa-fé dos portadores de títulos de propriedade, proveu-se o recurso para explicitar que ao STF não teriam sido submetidos outros processos a respeito de questões individuais relacionadas à área. Assentou-se que, uma vez transitada em julgado a sentença de mérito proferida em ação popular, nos termos do art. 18 da Lei 4.717/65 ("*Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível 'erga omnes', exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova*; *neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova*"), todos os processos relacionados a essa terra indígena deveriam adotar as seguintes premissas: a) a validade da portaria do Ministério da Justiça e do decreto presidencial, observadas as condições estabelecidas no acórdão; e b) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos artigos 20, XI, e 231 da CF. Disso resultaria a inviabilidade de pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante a benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé. Por fim, quanto à posse das fazendas desocupadas, desproveu-se o recurso. Frisou-se que o tema não teria sido objeto de decisão no acórdão, mas eventuais disputas do tipo deveriam ser resolvidas pelas comunidades interessadas, com a participação da Funai e da União, sem prejuízo da intervenção do Ministério Público e do Judiciário. Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que, considerados os esclarecimentos prestados pelo Plenário quanto a essas questões, provia os embargos em

maior extensão. Pet 3388 ED – Terceiros/RR, rel. Min. Roberto Barroso, 23.10.2013. (Pet-3388) *(informativo 725 – Plenário)*

ED e demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol – 4

Em seguida, o Plenário, por maioria, proveu parcialmente embargos declaratórios nos quais impugnadas as condições incorporadas ao dispositivo do acórdão recorrido. Alegava-se que não caberia ao STF traçar parâmetros abstratos de conduta, que sequer teriam sido objeto de discussão na lide. Sustentava-se que condições definidas em caráter geral e abstrato só poderiam ser impostas, a partir de casos concretos, por meio de súmula vinculante, inviável na hipótese porque inexistiriam reiteradas decisões da Corte sobre o tema. A Corte afirmou que as citadas condições seriam pressupostos para o reconhecimento da demarcação válida. Dessa forma, se o fundamento para se reconhecer a validade da demarcação é o sistema constitucional, seria o caso de não apenas explicitar o resultado, mas também as diretrizes que confeririam substância ao usufruto indígena e o compatibilizariam com outros elementos protegidos pela Constituição. Ponderou-se que seria impossível resolver o conflito fundiário apresentado sem enunciar os aspectos básicos do regime jurídico aplicável à área demarcada. Nesse sentido, as condições integrariam o objeto da decisão e fariam coisa julgada material. Portanto, a incidência das referidas diretrizes na reserva em comento não poderia ser objeto de questionamento em outros processos. Ressalvou-se, porém, que isso não significaria transformação da coisa julgada em ato normativo geral e abstrato, vinculante para outros processos que discutissem matéria similar. Assim, a decisão proferida na ação popular não vincularia juízes e tribunais quanto ao exame de outros processos relativos a terras indígenas diversas. Entretanto, uma vez pronunciado o entendimento da Corte sobre o tema, a partir da interpretação do sistema constitucional, seria natural que esse pronunciamento servisse de diretriz relevante para as autoridades estatais que viessem a enfrentar novamente as

mesmas questões. Em suma, ainda que o acórdão embargado não tivesse efeitos vinculantes em sentido formal, ostentaria a força de decisão da mais alta Corte do País, do que decorreria elevado ônus argumentativo nos casos em que se cogitasse de superação das suas razões. Pet 3388 ED – Sextos/RR, rel. Min. Roberto Barroso, 23.10.2013. (Pet-3388) *(informativo 725 – Plenário)*

ED e demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol – 5

A parte recorrente sustentava, ainda, que o STF teria dado primazia incondicionada a interesses da União, bem como à tutela do meio ambiente, em detrimento dos direitos indígenas. No ponto, o Tribunal observou que o acórdão teria sido expresso a respeito da orientação adotada, sem que se pudesse vislumbrar primazia incondicionada em favor de alguém. Explicou-se que se aplicariam aos índios, como a quaisquer outros brasileiros nas suas terras, os regimes de proteção ambiental e de segurança nacional. O acórdão embargado teria definido como seriam conciliadas, em princípio, as pretensões antagônicas existentes. Sublinhou-se que essa seria tarefa ordinária do legislador, mas, na ausência de disposições claras sobre essas questões, coubera à Corte discorrer sobre o sentido das exigências constitucionais na matéria, à luz do caso concreto. Destacou-se que essa ponderação em abstrato, feita pelo STF, não impediria que outros julgadores chegassem a conclusões específicas diversas, que poderiam ser questionadas pelas vias próprias. Pet 3388 ED – Sextos/RR, rel. Min. Roberto Barroso, 23.10.2013. (Pet-3388) *(informativo 725 – Plenário)*

ED e demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol – 6

Alegava-se, também, que a utilização das terras indígenas pela União dependeria da prévia edição de lei complementar (CF, art. 231, § 6º). A respeito, o Tribunal asseverou que, de acordo com a interpretação conferida pelo acórdão, a reserva de lei complementar prevista nesse dispositivo não

alcançaria toda e qualquer atuação da União nas terras indígenas. Em particular, o patrulhamento de fronteiras, a defesa nacional e a conservação ambiental nas áreas demarcadas não dependeriam da prévia promulgação da referida lei. Pet 3388 ED – Sextos/RR, rel. Min. Roberto Barroso, 23.10.2013. (Pet-3388) *(informativo 725 – Plenário)*

ED e demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol – 7

Indagava-se, ademais, como se realizaria a participação das comunidades indígenas nas deliberações que afetassem seus interesses e direitos. A respeito, a Corte afirmou que a consulta aos indígenas seria elemento central da Convenção 169 da OIT, que integraria o direito pátrio e teria sido considerada no acórdão. Entretanto, frisou-se que esse direito de participação não seria absoluto. Assim, certos interesses também protegidos pela Constituição poderiam excepcionar ou limitar, sob certas condições, o procedimento de consulta prévia. No caso, lembrou-se que a decisão destacara que o direito de prévia consulta deveria ceder diante de questões estratégicas relacionadas à defesa nacional. Via de regra, o planejamento das operações militares não envolveria a necessidade de prévia consulta, mas, em relação a outros temas, ainda que estrategicamente relevantes, caberia às autoridades, e eventualmente ao Judiciário, utilizar-se da referida Convenção para ponderar os interesses em jogo. Salientou-se que a relevância da consulta às comunidades indígenas não significaria que as decisões dependessem formalmente da aceitação dessas comunidades como requisito de validade. A mesma lógica se aplicaria em matéria ambiental, de modo que não haveria problema no fato de que as tradições e costumes indígenas fossem considerados como apenas mais um fator, a ser sopesado pela autoridade ambiental. Assim, a autoridade responsável pela administração das áreas de preservação não poderia decidir apenas com base nos interesses dos indígenas, e deveria levar em conta as exigências relacionadas à tutela do meio ambiente. Assinalou-se que, em qualquer caso, estaria garantido o

acesso ao Judiciário para impugnar qualquer decisão da autoridade competente. Pet 3388 ED – Sextos/RR, rel. Min. Roberto Barroso, 23.10.2013. (Pet-3388) *(informativo 725 – Plenário)*

ED e demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol – 8

Questionava-se, ainda, a vedação à ampliação das áreas demarcadas, nos termos do que decidido pelo Plenário. Primeiramente, o Tribunal esclareceu que o instrumento da demarcação, previsto no art. 231 da CF, não poderia ser empregado, em sede de revisão administrativa, para ampliar a terra indígena já reconhecida, sob pena de insegurança jurídica quanto ao espaço adjacente. Isso não impediria, entretanto, que a área sujeita a uso pelos índios fosse aumentada por outras vias previstas no direito. Nesse sentido, os índios e suas comunidades poderiam adquirir imóveis na forma da lei. Além disso, a União poderia obter o domínio de outras áreas, por meio de compra e venda, doação ou desapropriação. Em segundo lugar, a Corte explicitou que o acórdão não proibiria toda e qualquer revisão do ato de demarcação. Permitir-se-ia o controle judicial, e a limitação prevista no ato decisório alcançaria apenas o exercício da autotutela administrativa. Portanto, não haveria espaço para nenhum tipo de revisão fundada na conveniência e oportunidade do administrador. Isso não ocorreria, porém, nos casos de vício no processo de demarcação. Impor-se-ia o dever à Administração de anular suas decisões quando ilícitas, observado o prazo decadencial de 5 anos. Nesses casos, a anulação deveria ser precedida de procedimento administrativo idôneo. Ademais, como a nulidade configuraria vício de origem, fatos ou interesses supervenientes à demarcação não poderiam ensejar a cassação administrativa do ato. Em terceiro lugar, o Tribunal explicitou que seria vedado à União rever os atos de demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, ainda que no exercício de autotutela administrativa, considerado o fato de que sua correção formal e material teria sido atestada pela Corte. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, Presidente, que proviam os embargos quanto às

condicionantes expostas na parte dispositiva do acórdão, visto que encerrariam normas abstratas autônomas. Aduziam não caber ao STF atuar de forma tão alargada, como legislador positivo, para introduzir regras que somente poderiam existir mediante atuação do Poder Legislativo. Pet 3388 ED – Sextos/RR, rel. Min. Roberto Barroso, 23.10.2013. (Pet-3388) *(informativo 725 – Plenário)*

ED e demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol – 9

Em seguida, o Plenário proveu parcialmente embargos de declaração nos quais, em face da condicionante do acórdão a estipular que o usufruto dos índios não compreenderia a garimpagem ou a faiscação, que dependeriam de permissão de lavra garimpeira, alegava-se que caberia apenas aos indígenas o aproveitamento de jazimento mineral localizado naquelas terras. A Corte rememorou que o acórdão embargado não discutira à exaustão o regime legal e regulamentar aplicável à espécie, mas apenas definira que o usufruto não conferiria aos índios o direito de explorar os recursos minerais sem autorização da União, nos termos de lei específica (CF, artigos 176, § 1º, e 231, § 3º). Diferenciou-se mineração, como atividade econômica, das formas tradicionais de extrativismo, praticadas imemorialmente, nas quais a coleta constituiria expressão cultural de determinadas comunidades indígenas. Assim, no primeiro caso, não haveria como afastarem-se as exigências constitucionais citadas. Ademais, indagava-se como se realizaria o pagamento de indenização quando a feitura de obras públicas, fora da terra indígena, prejudicasse o usufruto exclusivo dos índios sobre a área. Esclareceu-se que o ponto não integraria o objeto da ação e, por isso, não teria sido abordado na decisão embargada. Salientou-se que a configuração do dever de indenizar dependeria de pressupostos que deveriam ser examinados em cada caso concreto, à luz da legislação pertinente. Pet 3388 ED – Sétimos/RR, rel. Min. Roberto Barroso, 23.10.2013. (Pet-3388) *(informativo 725 – Plenário)*

ED e demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol – 10

Seguindo no julgamento do recurso, o Plenário deliberou, em face de questão de ordem apresentada pelo Ministro Roberto Barroso, relator, que tão logo transitado em julgado o acórdão, cessaria a competência do STF em relação ao feito. Anotou-se que a execução do que decidido pela Corte estaria a transcorrer, na justiça federal local, normalmente, e que não haveria mais conflito federativo a sanar. Dessa forma, eventuais processos a envolver a área em questão deveriam ser julgados pelos órgãos locais competentes. Pet 3388 ED – Primeiros a Sétimos/RR, rel. Min. Roberto Barroso, 23.10.2013. (Pet-3388) *(informativo 725 – Plenário)*



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 1.4.1, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

• **MS:** PEC E DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS (INFORMATIVO 721)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

1.5 DA AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIN)

Lei 11.738/2008: ED e modulação temporal – 1

Ante a ilegitimidade de *amicus curiae* para interpor recursos, o Plenário não conheceu de embargos de declaração do Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Fortaleza – Sindifort opostos contra acórdão de improcedência do pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade contra dispositivos da Lei 11.738/2008, a tratar do piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica – v. Informativos

622 e 624. Ademais, por maioria, recebeu embargos declaratórios, apresentados pelos Governadores dos Estados de Mato Grosso do Sul, do Rio Grande do Sul, de Santa Catarina e do Ceará, para definir a eficácia da norma a partir de 27.4.2011, data em que resolvida a matéria de fundo. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio que os acolhia em maior extensão. O Colegiado, ainda, julgou prejudicado agravo regimental interposto pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul contra a parte final de despacho em que determinada a observância, entrementes, do que decidido na Rcl 2576/SC (DJe de 20.8.2004). Naquele despacho, fora concedida vista dos autos à União, ao Congresso Nacional e ao Procurador-Geral da República para se manifestarem. Ao aceitar proposta do Ministério Público Federal, ordenou-se a correção de erro material constante na ementa do acórdão impugnado, a fim de que a expressão "*ensino médio*" fosse substituída por "*educação básica*". Além disso, determinou-se a retificação da ata do julgamento para registrar que o pleito não fora conhecido quanto aos artigos 3º e 8º da mencionada lei, por perda superveniente de objeto. ADI 4167 AgR/DF e Primeiros a Quintos ED/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 27.2.2013. (ADI-4167) *(informativo 696 – Plenário)*

Lei 11.738/2008: ED e modulação temporal – 2

No tocante ao agravo, conquanto prejudicado com o exame de inúmeros embargos de declaração, reputou-se conveniente recordar que a menção no despacho teria caráter meramente declaratório e expletivo. Esclareceu-se que o trecho adversado lembraria que a oposição de embargos declaratórios apenas impediria o trânsito em julgado de decisão recorrida em controle concentrado de constitucionalidade, mas não o seu cumprimento. Na análise dos diversos embargos de declaração, enfatizou-se que, no sistema brasileiro, preponderaria a afirmação da constitucionalidade de lei. Obtemperou-se relevante a possibilidade de medida cautelar não ser confirmada, o que deveria ter conduzido o gestor público a se preparar com o objetivo de fazer

face aos gastos determinados pela lei do piso, segundo os princípios orçamentários públicos da oportunidade e da prudência. Assinalou-se que, embora resolvido o mérito da ação, os embargantes negar-se-iam a cumprir a norma declarada constitucional ao argumento de que os recursos – que não possuiriam efeito suspensivo – aguardariam apreciação. Entreviu-se o propósito de os requerimentos de modulação temporal dos efeitos deslocarem típica discussão institucional de âmbito administrativo e legislativo para a esfera judicial. Sinalizou-se que a discussão sobre necessário reforço financeiro proveniente dos recursos da União ou dilação de prazo para início da exigibilidade dos aumentos deveria ser encetada e concluída entre os Chefes do Poder Executivo e dos Legislativos locais e federal. Ressaltou-se a existência de regramento a estabelecer o rito para a avaliação dos pedidos de reforço orçamentário pelos estados-membros. Mensurou-se que, se o STF estabelecesse prazo de adaptação dos entes federados à lei, desmantelar-se-ia negociação política cuja legitimidade não fora posta em dúvida. ADI 4167 AgR/DF e Primeiros a Quintos ED/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 27.2.2013. (ADI-4167) *(informativo 696 – Plenário)*

Lei 11.738/2008: ED e modulação temporal – 3

O Min. Teori Zavascki rememorou ter havido medida liminar em que o STF dera interpretação conforme no sentido de considerar como piso o total da remuneração, e não o vencimento básico. Complementou que, durante a vigência da liminar, até por força de normas constitucionais, as administrações públicas envolvidas, dos estados-membros e da União, tiveram que pautar a programação fiscal e, portanto, a aprovação de suas leis orçamentárias de acordo com a medida concedida pelo STF. Pontuou que a decisão desta Corte, em caráter definitivo, aplicar-se-ia a partir da data correspondente à revogação da liminar. O Min. Ricardo Lewandowski sublinhou que a solução dada seria compatível com a segurança jurídica. O Min. Marco Aurélio, ao prover os embargos em maior extensão, concluía que,

presente o ADCT, a lei encerraria piso nacional para os professores consubstanciado na totalidade do que percebido. ADI 4167 AgR/PR e Primeiros a Quintos ED/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 27.2.2013. (ADI-4167) *(informativo 696 – Plenário)*

Fornecimento de água e obrigatoriedade – 3

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina, para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual 11.560/2000, que torna obrigatório o fornecimento de água potável pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – Casan, com caminhão-pipa, sempre que houver interrupção no fornecimento normal. A norma adversada prevê, também, o cancelamento automático da cobrança da conta referente ao mês em que ocorrido o não fornecimento, ainda que eventual – v. Informativos 489 e 588. Na espécie, salientou-se que haveria duas questões essenciais a serem enfrentadas: a) se a distribuição de água constituiria ou não serviço de natureza local, de competência dos municípios; e b) se no regime de concessão, o estabelecimento de normas quanto ao serviço concedido constituiria atribuição privativa do poder concedente ou se a matéria poderia ser disciplinada por lei estadual, uma vez que o Estado de Santa Catarina deteria o controle do capital social da prestadora do serviço. Asseverou-se que a competência para legislar sobre assuntos locais que a Constituição atribuiria aos municípios (art. 30, I) incluiria a distribuição de água potável. Destacou-se que, em face da ideia da preponderância do interesse, a realização de determinada tarefa haveria de ser atribuída ao ente federativo capaz de atender, de modo mais efetivo, ao interesse comum, consentâneo com o princípio da subsidiariedade, a reger as relações entre os entes da Federação. Aduziu-se que o Estado de Santa Catarina não poderia substituir-se aos municípios que contrataram com a Casan. Sequer poderia determinar àquela companhia, ainda que mediante lei estadual, o fornecimento de água em

caminhões-pipa. Afirmou-se que o ente federativo tampouco poderia instituir isenção tarifária a favor dos usuários. O modo e a forma de prestação dos serviços configurariam normas de caráter regulamentar, cuja elaboração seria de competência exclusiva do poder concedente, ao passo que a remuneração destes estaria condicionada ao equilíbrio econômico-financeiro das concessões. ADI 2340/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 6.3.2013. (ADI-2340) *(informativo 697 – Plenário)*

Fornecimento de água e obrigatoriedade – 4

O Min. Gilmar Mendes apontou que a essência da autonomia municipal abrangeria primordialmente autoadministração, a significar a capacidade decisória quanto aos interesses locais sem delegação ou aprovação hierárquica, e autogoverno. Frisou que, no caso, não se cuidaria de regiões metropolitanas, mas de lei estadual a disciplinar o fornecimento de água para todos os municípios catarinenses. Mencionou ser notório que poucos municípios teriam condições de atender, por si sós, à função pública de saneamento básico. Dessa forma, esta extrapolaria o interesse local e passaria a ter natureza de interesse comum, apta a ser tratada não só pela legislação municipal. Pontuou que, embora a lei impugnada tivesse o intuito de proteger o usuário do serviço, adentraria a competência dos municípios, em patente inconstitucionalidade formal. O Min. Celso de Mello enfatizou que, conquanto tivesse indeferido a medida cautelar, posteriormente, após maior reflexão, adotara, em questão análoga, posição que lhe pareceria mais compatível com o sistema de repartição material de competências legislativas em âmbito do Estado Federal. Por conseguinte, julgou procedente o pleito, a despeito do extremo valor da água como bem comum, que deveria ser acessível a todos. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava improcedente o pedido. Registrava que o fornecimento de água alcançaria vários municípios e, por ser a Casan sociedade de economia mista na qual o Estado detém a maioria das ações, a competência se irradiaria e, em consequência, seria

cabível lei estadual para regular o assunto. ADI 2340/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 6.3.2013. (ADI-2340) *(informativo 697 – Plenário)*

Representantes de empregados: participação em conselhos e diretorias – 4

Por não vislumbrar ofensa ao art. 37, II, da CF, o Plenário, por maioria, indeferiu pedido formulado em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina, contra o inciso II do art. 14 da Constituição estadual. O preceito questionado estabelece, como instrumento de gestão democrática, a participação no conselho de administração e na diretoria de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, de um representante dos empregados, por eles indicados mediante processo eletivo, regulamentado pela Lei estadual 1.178/94, também impugnada – v. Informativos 476 e 591. Destacou-se não se tratar de cargo de provimento comissionado, como na administração pública. Entreviu-se não haver inconstitucionalidade na circunstância de o constituinte estadual ter previsto a possibilidade de acionista majoritário fixar que pelo menos um dos cargos fosse exercido por empregado, por integrante dos quadros efetivos da própria entidade. Pontuou-se que a matéria inserida na Constituição catarinense estaria em conformidade com a autonomia normativa dos estados-membros para dispor sobre a organização das entidades estaduais, o que tampouco contrariaria a competência do Governador. Assinalou-se que o instrumento de gestão democrática prevista no inciso II do art. 14 da mencionada Constituição estadual obedeceria à Constituição Federal e não haveria comprometimento ou transgressão à competência nacional do legislador. Deliberou-se que, por se tratar de medida cautelar e, em razão do longo período de vigência, tanto da regra da Constituição estadual, como do próprio diploma legislativo local, não seria conveniente conceder-se o pedido acautelatório. Obtemperou-se que, neste caso, a suspensão de eficácia poderia trazer mais prejuízos e problemas do que o acolhimento da postulação cautelar. ADI 1229 MC/SC, rel.

orig. Min. Carlos Velloso, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 11.4.2013. (ADI-1229) *(informativo 701 – Plenário)*

Representantes de empregados: participação em conselhos e diretorias – 5

Vencidos os Ministros Carlos Velloso, relator, e Sepúlveda Pertence, que davam interpretação conforme a Constituição no sentido de que a norma adversada não teria aplicação aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, condicionada a sua eficácia, nos termos explicitados em assentada anterior. Vencido, ainda, o Min. Marco Aurélio, que a deferia em maior extensão. Frisava que o preceito contido no art. 10 da CF ("*É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação*") teria alcance próprio, que não incluía a disciplina da diretoria de pessoas jurídicas e de sociedade de economia mista, mas de outros órgãos públicos, nos quais fossem discutidos interesses profissionais ou previdenciários de trabalhadores e empregadores. ADI 1229 MC/SC, rel. orig. Min. Carlos Velloso, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 11.4.2013. (ADI-1229) *(informativo 701 – Plenário)*

ADI ajuizada por governador e legitimidade

O Plenário, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto de decisão proferida pelo Min. Dias Toffoli, relator, em sede de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado de Alagoas. Nesta decisão, o Relator não conhecera de anterior agravo interno, haja vista que a peça não teria sido subscrita pelo procurador-geral, mas por um dos procuradores do estado-membro. Anotou-se que, nessa hipótese, faleceria legitimidade recursal ao ente federado. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que reconheciam a legitimidade. O Min. Marco Aurélio registrava que a referida peça teria como escopo defender interesse do autor.

Considerava que a qualidade do procurador, se geral ou não, estaria restrita ao âmbito administrativo da procuradoria-geral do estado. O Min. Luiz Fux acrescia ser evidente que a pessoa interessada no agravo e conhecedora de seu conteúdo seria o governador, de modo que não seria necessário exigir a formalidade da subscrição do recurso pelo procurador-geral do estado. ADI 1663 AgR/AL, rel. Min. Dias Toffoli, 24.4.2013. (ADI-1663) *(informativo 703 – Plenário)*

Comentários: Vale lembrar que o STF mudou parcialmente sua posição, na ADI 2906/RJ (Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe*-123, de 29.06.2011, p. 01): mesmo continuando com a tradicional posição a respeito da presença da capacidade postulatória para o Presidente, o Procurador-Geral da República, os Governadores, o Conselho Federal da OAB, as Mesas do Senado, da Câmara, das Assembleias e a Câmara legislativa do DF, para que eles mesmos assinem a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade, o Procurador-Geral do Estado passou a ter tal capacidade, podendo assiná-las, com dispensa de assinatura do Governador. Se as referidas autoridades têm legitimidade e capacidade postulatória para propor as ações do controle concentrado de constitucionalidade, também têm para apresentar reclamação constitucional e interpor agravo regimental, a respeito das decisões proferidas (STF, Rcl 1915/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, *DJ* 06.02.2004, p. 33; também Rcl 1821/PR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, *DJ* 06.02.2004, p. 32, e Reclamações 1864/SP e 1948/RO), mas esta legitimidade posterior, como se vê da ADI 1663, é do Procurador-Geral, e não de qualquer um dos procuradores do Estado.

ADI e prerrogativas de Procuradores de Estado – 2

Em conclusão, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão "*com porte de arma, independente de qualquer ato formal de licença ou autorização*", contida no art.

88 da Lei Complementar 240/2002, do Estado do Rio Grande do Norte. A norma impugnada dispõe sobre garantias e prerrogativas dos Procuradores do Estado. Na sessão de 16.11.2005, o Plenário assentou a inconstitucionalidade do inciso I e §§ 1º e 2º do art. 86, e dos incisos V, VI, VIII e IX do art. 87 da aludida lei – v. Informativo 409. Na presente assentada, concluiu-se o exame do pleito remanescente relativo ao art. 88, que autoriza o porte de arma aos integrantes daquela carreira. Asseverou-se que, se apenas à União fora atribuída competência privativa para legislar sobre matéria penal, somente ela poderia dispor sobre regra de isenção de porte de arma. Em acréscimo, o Min. Gilmar Mendes ressaltou que o registro, a posse e a comercialização de armas de fogo e munição estariam disciplinados no Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003). Esse diploma criara o Sistema Nacional de Armas – Sinarm e transferira à polícia federal diversas atribuições até então executadas pelos estados-membros, com o objetivo de centralizar a matéria em âmbito federal. Mencionou precedentes da Corte no sentido da constitucionalidade do Estatuto e da competência privativa da União para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico (CF, art. 21, VI). Aduziu que, não obstante a necessidade especial que algumas categorias profissionais teriam do porte funcional de arma, impenderia um diálogo em seara federal. Precedentes citados: ADI 3112/DF (DJe 26.10.2007); ADI 2035 MC/RJ (DJU de 1º.8.2003); ADI 3258/RO (DJU de 9.9.2005). ADI 2729/RN, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 19.6.2013. (ADI-2729) *(informativo 711 – Plenário)*

ADI e ato de efeito concreto

O Plenário não conheceu de pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra a modificação do Decreto 6.161/2007 pelo Decreto 6.267/2007. O diploma questionado dispõe sobre a inclusão e exclusão, no Programa Nacional de Desestatização – PND, de empreendimentos de transmissão de energia elétrica integrantes da Rede

Básica do Sistema Elétrico Interligado Nacional – SIN, e determina à Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel a promoção e o acompanhamento dos processos de licitação das respectivas concessões. Asseverou-se inexistir fundamentação do pleito de declaração de inconstitucionalidade. Não haveria impugnação específica sobre os pontos em que a legislação adversada contrariaria a Constituição. Demais disso, assentou-se que se trataria de ato de efeito concreto e que o diploma regulamentaria lei. ADI 4040/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 19.6.2013. (ADI-4040) *(informativo 711 – Plenário)*

Comentários: A posição atual do STF é no sentido de que lei formal, de origem do processo legislativo, mesmo com efeitos concretos, pode ser objeto do controle concentrado de constitucionalidade (ADI/MC 4.048/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* 157, de 22.08.2008, também ADI/MC 4.049/DF). Os demais atos normativos de efeitos concretos, portanto, não podem ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade, como deixou claro o STF na ADI 4040, ficando a possibilidade de serem objeto de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Resumo
Direito Constitucional

► É dever do Estado-membro remover toda e qualquer barreira física, bem como proceder a reformas e adaptações necessárias, de modo a permitir o acesso de pessoas com restrição locomotora à escola pública. A natureza constitucional da política pública reclamada; a existência de correlação entre ela e os direitos fundamentais; a prova de que haveria omissão ou prestação

deficiente pela Administração Pública, inexistindo justificativa razoável para esse comportamento. Destacou-se a promulgação, por meio do Decreto 6.949/2009, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, incorporado ao cenário normativo brasileiro segundo o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição.

- O exame de eventual descumprimento contratual por parte do extraditando com o seu advogado, bem como a confissão de dívida firmada em favor de seu defensor, se destituídos de elementos probatórios suficientes da licitude dos valores bloqueados, não podem ser apreciados em sede de extradição. Caberia ao Presidente da República avaliar a conveniência e a oportunidade da entrega do estrangeiro antes da conclusão da ação ou do cumprimento da pena.
- A cláusula do inciso I do § 4º do art. 12 da CF seria abrangente, a revelar que o cancelamento da naturalização deveria ocorrer por sentença judicial. A não recepção do art. 112, §§ 2º e 3º, da Lei 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) pela atual Constituição.
- A morte do detentor do mandato, no curso deste, tornaria distinta a situação em análise daquelas que levaram o TSE e o STF a firmar jurisprudência no sentido de que a dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal não afastaria a inelegibilidade do cônjuge.
- De acordo com a interpretação do art. 14, § 5º, da CF, à luz do princípio republicano (CF, art. 1º, caput), não seria permitida a reeleição do requerente ao cargo de Chefe do Poder Executivo municipal, pois o novo Município teria surgido, em 1988, como desmembramento do primeiro, onde já exercido o mesmo cargo em 2 gestões.
- Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, negou provimento a agravo regimental, interposto pela União, que impugnava a admissão dos *amici curiae*. Asseverou-se que a Corte vinha aceitando a possibilidade de ingresso do *amicus curiae* não apenas em processos objetivos de controle

abstrato de constitucionalidade, mas também em outros feitos com perfil de transcendência subjetiva. O relator, ante a ampla repercussão do tema e a feição de controle preventivo do *writ*, afirmou que a participação de alguns parlamentares e partidos políticos, nessa qualidade, não feriria a dogmática processual. Destacou, inclusive, a viabilidade da admissão deles como litisconsortes. Ressaltou que a mais notória consequência de eventual concessão da ordem seria a universalização do controle preventivo de constitucionalidade, em descompasso com a Constituição e com a jurisprudência já consolidada. Nesse sentido, os tribunais não poderiam asfixiar a autonomia pública dos cidadãos, ao substituir as escolhas políticas de seus representantes por preferências pessoais de magistrados. Dever-se-ia, portanto, rechaçar leitura maximalista das cláusulas constitucionais, a amesquinhar o papel da política ordinária na vida social. Reputou que o sistema constitucional pátrio não autorizaria o controle de constitucionalidade prévio de atos normativos, e que a jurisprudência da Corte estaria consolidada no sentido de, em regra, deverem ser rechaçadas as demandas judiciais com essa finalidade. Delimitou haver duas exceções a essa regra: a) proposta de emenda à Constituição manifestamente ofensiva a cláusula pétrea; e b) projeto de lei ou de emenda em cuja tramitação se verificasse manifesta afronta a cláusula constitucional que disciplinasse o correspondente processo legislativo. Aduziu que, em ambas as hipóteses, a justificativa para excepcionar a regra estaria claramente definida na jurisprudência do STF. O vício de inconstitucionalidade estaria diretamente relacionado aos aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa.

► O ato de votar é próprio, não há necessidade de prová-lo ou de prestar contas. Corroborou-se que o sistema seria dotado de segurança incontestável, como reiteradamente demonstrado. Acentuou-se que eventual vulneração do segredo do voto comprometeria não apenas o art. 14 da CF ("*A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:*

...”), mas também o art. 60, § 4º, II (“*§ 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... II – o voto direto, secreto, universal e periódico*”), que é núcleo imodificável do sistema. Sublinhou-se, ademais, que a impressão do voto criaria discrímen em relação às pessoas com deficiência visual e aos analfabetos, que não teriam como identificar seus votos, razão pela qual pediriam ajuda de terceiros, em violação ao direito de sigilo constitucionalmente assegurado. Destacou-se, ainda, a Lei 10.740/2003, que instituíra o Registro Digital de Voto – RDV, a permitir o armazenamento dos votos em formato digital e a resguardar o sigilo. Com o RDV seria possível recontar os votos de forma automatizada, sem comprometer o segredo dos votos ou a credibilidade do sistema de votação. Além disso, os interessados poderiam auditar o sistema antes, durante e depois das eleições. Mencionou-se, também, outro sistema de segurança, a denominada “*votação paralela*”, uma simulação realizada um dia antes das eleições, monitorada por empresa de auditoria externa e acompanhada pela imprensa, pelo Ministério Público, pela OAB e por fiscais dos partidos.

► O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.493/2004, do Estado do Rio Grande do Norte. A norma questionada determina o uso de carros particulares apreendidos e que se encontram nos pátios das delegacias e no Departamento Estadual de Trânsito – Detran, notificados há mais de noventa dias, em serviços de inteligência e operações especiais, a critério da Secretaria de Defesa Social. Aduziu-se que o estado-membro não poderia criar hipóteses semelhantes à requisição administrativa para incidência no período em que a destinação do veículo aguardaria definição. Observou-se que a legalidade da medida dependeria do exame no curso do processo legislativo da União. Em acréscimo, assinalou a edição do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, em que fixadas as consequências específicas para a apreensão de veículos particulares (CTB, art. 328). Assim, ao versar sobre sanções administrativas da infração, preveria expressa e pontualmente o

destino dos veículos após o decurso do lapso de noventa dias. Reputou que a lei estadual, ao desconsiderar por completo a legislação federal, trataria do tema de forma inteiramente distinta, a tornar imperativo o emprego dos veículos mencionados em atividades da própria Administração Pública.

- O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a Lei 10.820/92, do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre a obrigatoriedade de empresas concessionárias de transporte coletivo intermunicipal promoverem adaptações em seus veículos, a fim de facilitar o acesso e a permanência de pessoas com deficiência física ou com dificuldade de locomoção. Aduziu-se que prevaleceria, no caso, a densidade do direito à acessibilidade física das pessoas com deficiência (CF, art. 24, XIV), não obstante pronunciamentos da Corte no sentido da competência privativa da União (CF, art. 22, XI) para legislar sobre trânsito e transporte. Consignou-se que a situação deveria ser enquadrada no rol de competências legislativas concorrentes dos entes federados. Registrou-se que, diante da superveniência dessa lei nacional, a norma mineira, embora constitucional, perderia força normativa, na atualidade, naquilo que contrastasse com a legislação geral de regência do tema.
- O art. 25, § 3º, da CF imporia a conclusão de que não deveria haver conflito entre o estabelecimento de regiões metropolitanas e a autonomia municipal. Entendeu que os dispositivos impugnados violariam esta última, por alijar os municípios do processo decisório quanto à concessão e permissão de serviços de interesse comum dos entes integrantes da região metropolitana, bem como da organização, do planejamento e da execução desses serviços, ao transferir exclusivamente ao Estado-membro essas competências. o Min. Gilmar Mendes entendeu que o serviço de saneamento básico, no âmbito de regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerados urbanos, constituiria interesse coletivo que não poderia estar subordinado à direção de único ente, mas deveria ser planejado e executado de acordo com decisões colegiadas

em que participassem tanto os municípios compreendidos como o Estado federado. para a efetivação dos valores constitucionais em jogo, bastaria que nenhum dos integrantes do ente regional fosse excluído dos processos decisórios que ocorressem, ou pudesse, sozinho, definir os rumos de gestão.

- O Plenário iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a Lei 15.227/2006, do Estado do Paraná, que dispõe sobre o uso de garrafões de água reutilizáveis por empresas concorrentes, independentemente da marca gravada pela titular do vasilhame. O Min. Gilmar Mendes, relator, julgou o pleito improcedente. Salientou, de início, a similitude com o objeto da ADI 2359/ES (DJe de 7.12.2006), que se referia à comercialização de produtos, entre eles o gás liquefeito de petróleo – GLP, por meio de vasilhames, recipientes ou embalagens reutilizáveis. Em seguida, afirmou que a matéria diria respeito à produção e ao consumo, cuja competência legislativa seria concorrente entre a União, os estados-membros e o Distrito Federal (CF, art. 24, V).
- Em conclusão, o Plenário julgou prejudicado, por perda superveniente de objeto, pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a Lei 15.227/2006, do Estado do Paraná, que dispõe sobre o uso de garrafões de água reutilizáveis por empresas concorrentes, independentemente da marca gravada pela titular do vasilhame – v. Informativo 708. Registrou-se a revogação da norma em comento.
- O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da EC 58/2009 ("*Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação, produzindo efeitos: I – o disposto no art. 1º, a partir do processo eleitoral de 2008*"). A referida emenda alterou a redação do inciso IV do *caput* do art. 29 e do art. 29-A da CF, a tratar das disposições relativas à recomposição das Câmaras Municipais.
- O Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 4º ("*Ficam extintos os cargos*

em comissão que não atendam às disposições do parágrafo 4º do artigo 20 e do artigo 32, caput, da Constituição do Estado"), bem assim das expressões "*4º e*" e "*inclusive de extinção de cargos em comissão e de exoneração*" constantes do art. 6º ("*O Governador do Estado, o Presidente do Tribunal de Justiça e a Mesa da Assembleia Legislativa, no âmbito dos respectivos Poderes, o Procurador-Geral de Justiça e o Presidente do Tribunal de Contas do Estado, no âmbito das suas respectivas instituições, emitirão os atos administrativos declaratórios de atendimento das disposições dos artigos 4º e 5º desta emenda constitucional, inclusive de extinção de cargos em comissão e de exoneração*") Conferiu-se ao parágrafo único do art. 6º interpretação conforme a Constituição Federal para abranger apenas os cargos situados no âmbito do Poder Executivo. Quanto ao art. 4º, asseverou-se que a extinção de cargos públicos, efetivos ou em comissão não poderia ser tratada por norma genérica inserida na Constituição estadual. Esse tema pressuporia lei específica nesse sentido, a dispor quantos e quais cargos seriam extintos. Destacou-se que o dispositivo apresentaria inconstitucionalidade formal, ou seja, vício de iniciativa, porquanto a Assembleia Legislativa teria determinado a extinção de cargos que integrariam a estrutura funcional de outros Poderes, a invadir competência privativa destes na matéria.

► Ao servidor público admitido antes da EC 19/98, seria assegurada a irredutibilidade remuneratória sem, contudo, direito adquirido ao regime jurídico de sua remuneração. Asseverou-se que a referida emenda constitucional vigoraria desde sua publicação, servindo de parâmetro para o exame da constitucionalidade das legislações editadas sob sua vigência. Dessa forma, diante da aplicabilidade imediata, o art. 37, XIV, da CF, não teria recepcionado o § 3º do art. 73 da Lei estadual 1.102/90. Assim, nenhuma legislação posterior à EC 19/98 poderia incluir, na base de cálculo de qualquer acréscimo pecuniário a remuneração de servidor, aumentos ulteriores, e que essa fora a razão pela qual o tribunal *a quo* limitara a

condenação do recorrente à vigência da Lei estadual 2.157/2000, que adequara a base de cálculo do adicional por tempo de serviço aos termos da emenda constitucional.

- Não se extrai da norma contida no art. 40, § 4º, III, da CF ("*Art. 40. ... § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: ... III – cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física*") a existência de dever constitucional de legislar acerca do reconhecimento à contagem diferenciada e da averbação de tempo de serviço prestado por servidores públicos em condições prejudiciais à saúde e à integridade física. Ao reafirmar essa orientação, o Plenário, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto, pela União, de decisão do Min. Marco Aurélio, em mandado de injunção do qual relator. Na ocasião, este assentara o direito do impetrante à contagem diferenciada do tempo de serviço prestado em condições insalubres, com observância do sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/91, art. 57), para fins da aposentadoria de que cogitaria o § 4º do art. 40 da CF, cabendo ao órgão a que integrado o exame do atendimento ao requisito "tempo de serviço.
- Servidores de empresas públicas e sociedades de economia mista, admitidos por concurso público, não gozam da estabilidade preconizada no art. 41da CF, mas sua demissão deve ser sempre motivada. Observou que, embora a rigor, as denominadas empresas estatais ostentassem natureza jurídica de direito privado, elas se submeteriam a regime híbrido, ou seja, sujeitar-se-iam a um conjunto de limitações que teriam por escopo a realização do interesse público.
- Reconheceu-se a ilegitimidade do Presidente do TRF da 1ª Região para figurar como autoridade coatora, por ser mero executor de pronunciamento de observância obrigatória emanado do Conselho da Justiça Federal – CJF.

- A promoção de servidor por ascensão funcional constitui forma de provimento derivado incompatível com a determinação prevista no art. 37, II, da CF, no sentido de que os cargos públicos devem ser providos por concurso.
- Os servidores inativos e pensionistas do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS têm direito à Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE, prevista na Lei 11.357/2006, em percentual igual ao dos servidores ativos, até a implantação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho. Asseverou-se que, inexistente a avaliação de desempenho, a Administração não poderia conceder vantagem diferenciada entre servidores ativos e inativos porque não configurado o caráter *pro labore faciendo* da GDPGPE.
- O Plenário indeferiu mandados de segurança, julgados conjuntamente, em que se impugnava decisão do CNJ, proferida em sede de procedimento de controle administrativo, a qual determinara a cumulatividade na contagem de títulos de mesma categoria, observado o teto de pontuação previsto no edital, em etapa classificatória de concurso público para ingresso e remoção em serviços notariais e de registro. Ressaltou que os amigos da Corte não seriam assistentes litisconsorciais e não teriam legitimidade para atuar na defesa de seus próprios interesses. Mencionou, ademais, jurisprudência segundo a qual a existência de situações jurídicas incorporadas torna imprescindível a citação dos que serão atingidos pela decisão a ser proferida. Aludiu a precedentes nos quais foi estabelecido que, veiculada a classificação, os aprovados devem ser intimados sobre a existência de processo administrativo que possa provocar mudança de situação jurídica aperfeiçoada. O Plenário rechaçou, outrossim, arguição de que o CNJ teria usurpado competência da comissão de concurso para regular a seleção de ingresso. Destacou, de início, deficiências no edital no tocante à indefinição de critérios para pontuação por títulos. Realçou que o edital, todavia, não fora impugnado à época de sua publicação por nenhum interessado direto,

somente pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio de pedido de providências, e de forma parcial.

- O parlamentar no pleno exercício de mandato eletivo ostentaria legitimidade para impetrar mandado de segurança com a finalidade de prevenir atos no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais incompatíveis com o processo legislativo constitucional. A Min. Rosa Weber acentuou, com relação às normas regimentais, jurisprudência do Supremo no sentido de que sua eventual afronta caracterizaria matéria *interna corporis*. O Min. Dias Toffoli acrescentou que o pedido final cingir-se-ia à afirmação de existência de fila de vetos em ordem cronológica, histórica ou, ao menos, na presente sessão legislativa. Nesse tocante, não vislumbrou, da leitura do §6º do art. 66 da CF, a imposição de ordem cronológica de votação, de maneira a subtrair-se do Congresso Nacional a pauta política de votar o veto quando e na ordem que lhe aprouvesse. Evidenciou que, na espécie, o prazo constitucionalmente previsto não estaria exaurido e, portanto, teria dificuldades em proferir decisão que impediria outro Poder de deliberar. O Min. Gilmar Mendes sobressaiu que, se a Corte estivesse a apreciar o mérito, pronunciar-se-ia pelo não recebimento do §1º do art. 104 do Regimento Comum do Congresso Nacional ("*§1º O prazo de que trata o §4º do art. 66 será contado a partir da sessão convocada para conhecimento da matéria*").
- O disposto no art. 54 da Lei 9.784/99 ("*Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé*") aplica-se às hipóteses de auditorias realizadas pelo TCU em âmbito de controle de legalidade administrativa.
- O estado-membro não tem legitimidade para promover execução judicial para cobrança de multa imposta por Tribunal de Contas estadual à autoridade municipal, uma vez que a titularidade do crédito é do próprio ente público prejudicado, a quem compete a cobrança, por meio de seus

representantes judiciais.

- A 1ª Turma iniciou julgamento de mandado de segurança no qual se postula a cessação dos efeitos de acórdão do TCU que negara registro ao ato de aposentadoria da impetrante. Asseverou-se, ainda, não incidir o art. 54 da Lei 9.784/99. Assinalou-se que, de acordo com as informações prestadas pela autoridade coatora, a despeito de a impetrante ter se aposentado em 27.11.92, o ato concessivo de sua aposentação somente teria sido disponibilizado para análise do TCU em 14.3.2008, tendo sido lavrado acórdão em 24.1.2012. Assim, apenas nesta data ter-se-ia verificado o aperfeiçoamento do ato concessivo de aposentadoria, motivo pelo qual não decorrera o lapso necessário à configuração da decadência administrativa. Sublinhou-se que esse entendimento não se distanciaria da jurisprudência do STF, segundo a qual a aposentadoria afigura-se ato administrativo complexo, que somente se tornaria perfeito e acabado após seu exame e registro pelo TCU.
- É constitucional lei estadual que confere poderes ao Conselho da Magistratura para atribuir aos juizados da infância e juventude competência para processar e julgar crimes de natureza sexual praticados contra criança e adolescente, nos exatos limites da atribuição que a Constituição Federal confere aos tribunais.
- É vedada a incorporação de quintos, aos vencimentos de magistrados, decorrente de exercício de função comissionada em cargo público, ocorrido em data anterior ao ingresso na magistratura.
- O Plenário retomou julgamento conjunto de ações diretas propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e outros, pela Associação dos Magistrados Estaduais – Anamages, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra e pela Confederação Nacional das Indústrias – CNI em que se questiona a constitucionalidade da EC 62/2009, que alterou o art. 100 da CF e acrescentou o art. 97 ao ADCT. Em seguida, por maioria, rejeitou-se

alegação de inconstitucionalidade formal da EC 62/2009, por suposta inobservância do interstício dos turnos de votação (CF, art. 60, § 2º). Ocorre que a Emenda teria sido votada, no Senado Federal, ao longo de 2 sessões ocorridas no mesmo dia, com menos de 1h de intervalo entre ambas. Prevaleceu o voto do Min. Luiz Fux. Assinalou que o STF não poderia agir de modo a engessar a dinâmica própria aos agentes políticos eleitos no parlamento. Afirmou que a exigência constitucional em comento teria por fim assegurar a reflexão profunda e a maturação das ideias antes da modificação de documento jurídico com vocação de perenidade. No entanto, a partir dessa finalidade abstrata, não seria possível extrair-se a imprescindibilidade de interstício mínimo entre os turnos. Lembrou que o constituinte teria, por outro lado, determinado expressamente intervalo mínimo em 2 outros casos: para criação de lei orgânica municipal (CF, art. 29, *caput*) e da Lei Orgânica do Distrito Federal (CF, art. 32, *caput*). Frisou que as expressões "*dois turnos*" e "*interstício mínimo*" teriam sentidos diversos, sem relação de continência necessária. Entendeu não haver indeterminação na cláusula referente a "*dois turnos*" exclusivamente, que apenas exigiria a realização de 2 etapas de discussão. Na situação, a regra teria sido satisfeita e o controle jurisdicional apenas existiria se as votações tivessem sido realizadas em única sessão. Sublinhou haver norma regimental do Senado a determinar o intervalo de 5 dias úteis entre os turnos de votação, mas sua inobservância estaria sujeita apenas ao controle do próprio órgão político e não do STF. Quanto ao regime de compensação, instituído nos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF [*"§ 9º. No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá se abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.* Demonstrou que o índice oficial de correção monetária dos créditos inscritos em precatórios – o da

caderneta de poupança – não seria idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Por outro lado, registrou que os critérios de fixação de juros moratórios deveriam ser idênticos para a Fazenda e para os particulares e, existente divergência entre os índices previstos para uma mesma situação, dever-se-ia prestigiar o critério albergado por dispositivo de maior magnitude hierárquica. No caso, os juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais teriam sido fixados, para o devedor público, de forma genérica no plano constitucional. Deveriam ser, assim, aplicados de forma igualmente genérica aos devedores particulares da Fazenda. Dessa maneira, existente índice constitucional bem definido para todas as condenações judiciais da Fazenda, este deveria ser aplicado ao devedor particular na mesma extensão em que o seria ao Poder Público. Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional das Indústrias – CNI, para declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão "*na data de expedição do precatório*", contida no § 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado "*independentemente de sua natureza*", inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009; e f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o *caput* e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa). apontou-se configurar compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduziu-se que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública – no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado – sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais

desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa. Reiterou-se que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embaraçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou-se que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não tributários. Assim, também se reputou afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que o ente estatal, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Declarou-se, ainda, a inconstitucionalidade parcial do § 12 do art. 100 da CF ("*A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios*"), no que diz respeito à expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", bem como do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT. Realçou-se que essa atualização monetária dos débitos inscritos em precatório deveria corresponder ao índice de desvalorização da moeda, no fim de certo período, e que esta Corte já consagrara não estar refletida, no índice estabelecido na emenda questionada, a perda de poder aquisitivo da moeda. Dessa maneira, afirmou-se a afronta à garantia da coisa julgada e, reflexamente, ao postulado da separação dos Poderes. Aludiu-se que, para os precatórios de natureza tributária, deveriam ser aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. "), registrou-se que os preceitos impugnados subverteriam os valores do Estado de Direito, do devido processo legal, do livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário e da razoável duração do processo. Frisou-se que esses artigos ampliariam, por mais 15 anos, o cumprimento de sentenças judiciais com trânsito em julgado e desfavoráveis ao Poder Público, cujo prazo já teria sido, outrora,

prorrogado por 10 anos pela Emenda Constitucional 30/2000. Entendeu-se adequada a referência à EC 62/2009 como a "*emenda do calote*". Mencionou-se que esse calote feriria o princípio da moralidade administrativa, haja vista o inadimplemento, por parte do Estado, de suas próprias dívidas. Consignou-se que idêntica solução alcançaria os incisos II e III do § 8º do art. 97 do ADCT ("*§ 8º ... II – destinados a pagamento a vista de precatórios não quitados na forma do § 6° e do inciso I, em ordem única e crescente de valor por precatório; III – destinados a pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação*"), por malferir os princípios da moralidade, da impessoalidade e da igualdade. Além disso, arrematou-se que configuraria atentado à razoabilidade e à proporcionalidade impor aos credores a sobrecarga de novo alongamento temporal do perfil das dívidas estatais em causa, inclusive mediante leilões, deságios e outros embaraços.

- ► É devida correção monetária no período compreendido entre a data de elaboração do cálculo da requisição de pequeno valor – RPV e sua expedição para pagamento.. No mérito, lembrou orientação da Corte segundo a qual: a) no prazo normal para pagamento de precatórios, não seriam cabíveis juros, de acordo com a Súmula Vinculante 17 ("*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*"); b) no caso de mora, para dissuadir a inadimplência, o devedor seria obrigado ao pagamento de juros. Explicou que a diferença entre precatório e RPV seria a quantia paga pelo Estado, condenado por sentença transitada em julgado. Considerou-se que, para se concluir de modo diverso, seria necessário revolver fatos e provas, providência vedada em sede extraordinária, a incidir o Enunciado da Súmula 279 do STF
- ► Exaurido o período vintenário para resgate de títulos da dívida agrária, o pagamento complementar de indenização fixada em decisão final em ação

expropriatória deve ser efetuado na forma do art. 100 da CF, e não em títulos da dívida agrária complementares.

- O pagamento de complementação de débitos da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, decorrentes de decisões judiciais e objeto de novo precatório não dá ensejo à nova citação da Fazenda Pública.
- Não cabe recurso ou reclamação ao STF para rever decisão do tribunal de origem que aplica a sistemática da repercussão geral, a menos que haja negativa motivada do juiz em se retratar para adotar a decisão da Suprema Corte.
- O STF não tem competência para julgar *habeas corpus* cuja autoridade apontada como coatora seja delegado federal chefe da Interpol no Brasil.
- A União pode intervir em mandado de segurança no qual o ato apontado como coator for do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. O Min. Ricardo Lewandowski acentuou que, sendo o ato atacado do CNJ, deveria ser defendido pela Advocacia-Geral da União.
- A Organização das Nações Unidas – ONU e sua agência Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD possuem imunidade de jurisdição e de execução relativamente a causas trabalhistas.
- O Ministério Público tem legitimidade para representar contra propagandas partidárias irregulares.
- Não deve ser conferida interpretação amplíssima ao art. 127 da CF, porquanto o legislador pode conformar a atuação do Ministério Público, em especial para recorrer.
- A intimação da Defensoria Pública se aperfeiçoa com o recebimento dos autos na instituição. Reputou-se que o Poder Judiciário não poderia interferir ou imiscuir-se na distribuição dos autos no âmbito da Defensoria.
- ED e demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol – No que se refere às demais questões formuladas nos embargos, assinalou-se que pessoas miscigenadas, ou que vivessem maritalmente com índios, poderiam

permanecer na área. Explicou-se que a CF/88 teria caráter pluralista e inclusivo, de maneira que o critério adotado pelo acórdão do STF não seria genético, mas sociocultural. Desse modo, poderiam permanecer na área demarcada e valer-se de seu usufruto todos que integrassem as comunidades indígenas locais. Ressalvou-se, por outro lado, que não seria legítima a presença de indivíduos que tivessem como propósito interferir sobre a religião dos índios. Concluiu-se que, nos termos do acórdão, seria aplicável à questão religiosa a mesma lógica aplicada quanto ao usufruto das riquezas do solo, que seria conciliável com a eventual presença de não índios, desde que tudo ocorresse sob a liderança institucional da União. Asseverou-se caber às comunidades indígenas o direito de decidir se, como, e em quais circunstâncias seria admissível a presença dos missionários e seus templos. Não se trataria de ouvir a opinião dos índios, mas de dar a ela o caráter definitivo que qualquer escolha existencial mereceria. Assim, seria necessária a presença de escolas públicas na área, desde que respeitadas as normas federais sobre a educação dos índios, inclusive quanto ao currículo escolar e o conteúdo programático. No que se refere à passagem de não índios pelas rodovias citadas, lembrou-se que o acórdão estabelecera esse direito de passagem, visto que os índios não exerceriam poder de polícia, sequer poderiam obstar a passagem de outros pelas vias públicas que cruzassem a área demarcada. Assim, a decisão proferida na ação popular não vincularia juízes e tribunais quanto ao exame de outros processos relativos a terras indígenas diversas. Entretanto, uma vez pronunciado o entendimento da Corte sobre o tema, a partir da interpretação do sistema constitucional, seria natural que esse pronunciamento servisse de diretriz relevante para as autoridades estatais que viessem a enfrentar novamente as mesmas questões. Em suma, ainda que o acórdão embargado não tivesse efeitos vinculantes em sentido formal, ostentaria a força de decisão da mais alta Corte do País, do que decorreria elevado ônus argumentativo nos casos em que se cogitasse de superação das suas razões. Alegava-se, também, que a utilização das terras indígenas pela União dependeria da prévia edição de lei complementar (CF,

art. 231, § 6º). A respeito, o Tribunal asseverou que, de acordo com a interpretação conferida pelo acórdão, a reserva de lei complementar prevista nesse dispositivo não alcançaria toda e qualquer atuação da União nas terras indígenas. Em particular, o patrulhamento de fronteiras, a defesa nacional e a conservação ambiental nas áreas demarcadas não dependeriam da prévia promulgação da referida lei. A respeito, a Corte afirmou que a consulta aos indígenas seria elemento central da Convenção 169 da OIT, que integraria o direito pátrio e teria sido considerada no acórdão. Entretanto, frisou-se que esse direito de participação não seria absoluto. Assim, certos interesses também protegidos pela Constituição poderiam excepcionar ou limitar, sob certas condições, o procedimento de consulta prévia. No caso, lembrou-se que a decisão destacara que o direito de prévia consulta deveria ceder diante de questões estratégicas relacionadas à defesa nacional. Via de regra, o planejamento das operações militares não envolveria a necessidade de prévia consulta, mas, em relação a outros temas, ainda que estrategicamente relevantes, caberia às autoridades, e eventualmente ao Judiciário, utilizar-se da referida Convenção para ponderar os interesses em jogo. Salientou-se que a relevância da consulta às comunidades indígenas não significaria que as decisões dependessem formalmente da aceitação dessas comunidades como requisito de validade. A mesma lógica se aplicaria em matéria ambiental, de modo que não haveria problema no fato de que as tradições e costumes indígenas fossem considerados como apenas mais um fator, a ser sopesado pela autoridade ambiental. Assim, a autoridade responsável pela administração das áreas de preservação não poderia decidir apenas com base nos interesses dos indígenas, e deveria levar em conta as exigências relacionadas à tutela do meio ambiente. Em terceiro lugar, o Tribunal explicitou que seria vedado à União rever os atos de demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, ainda que no exercício de autotutela administrativa, considerado o fato de que sua correção formal e material teria sido atestada pela Corte. A Corte rememorou que o acórdão embargado não discutira à exaustão o regime legal e regulamentar aplicável à espécie,

mas apenas definira que o usufruto não conferiria aos índios o direito de explorar os recursos minerais sem autorização da União, nos termos de lei específica (CF, artigos 176, § 1º, e 231, § 3º). Diferenciou-se mineração, como atividade econômica, das formas tradicionais de extrativismo, praticadas imemorialmente, nas quais a coleta constituiria expressão cultural de determinadas comunidades indígenas. Assim, no primeiro caso, não haveria como afastarem-se as exigências constitucionais citadas.

- Ante a ilegitimidade de amicus curiae para interpor recursos, o Plenário não conheceu de embargos de declaração do Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Fortaleza – recebeu embargos declaratórios, apresentados pelos Governadores dos Estados de Mato Grosso do Sul, do Rio Grande do Sul, de Santa Catarina e do Ceará, para definir a eficácia da norma a partir de 27.4.2011, data em que resolvida a matéria de fundo. Entreviu-se o propósito de os requerimentos de modulação temporal dos efeitos deslocarem típica discussão institucional de âmbito administrativo e legislativo para a esfera judicial. Sinalizou-se que a discussão sobre necessário reforço financeiro proveniente dos recursos da União ou dilação de prazo para início da exigibilidade dos aumentos deveria ser encetada e concluída entre os Chefes do Poder Executivo e dos Legislativos locais e federal. O Min. Teori Zavascki rememorou ter havido medida liminar em que o STF dera interpretação conforme no sentido de considerar como piso o total da remuneração, e não o vencimento básico.
- O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina, para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual 11.560/2000, que torna obrigatório o fornecimento de água potável pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – Casan, com caminhão-pipa, sempre que houver interrupção no fornecimento normal.
- Por não vislumbrar ofensa ao art. 37, II, da CF, o Plenário, por maioria, indeferiu pedido formulado em medida cautelar em ação direta de

inconstitucionalidade, ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina, contra o inciso II do art. 14 da Constituição estadual. O preceito questionado estabelece, como instrumento de gestão democrática, a participação no conselho de administração e na diretoria de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, de um representante dos empregados, por eles indicados mediante processo eletivo.

2

DIREITO ADMINISTRATIVO

Grifos e Comentários: Marcos Aurélio Oliveira

2.1 ATO ADMINISTRATIVO

Controle de ato administrativo e separação dos Poderes

Ao assinalar que não viola o princípio da separação dos Poderes o controle de legalidade exercido pelo Judiciário, a 1ª Turma negou provimento a agravo regimental, das Centrais Elétricas da Mantiqueira S/A, interposto de decisão do Min. Dias Toffoli, que desprovera agravo de instrumento, do qual relator. No acórdão recorrido, o Tribunal de origem consignara que "*em linha de princípio, o Poder Judiciário controla somente o aspecto da legalidade estrita do ato administrativo, ou seja, o plano de validade do mesmo. 7. Todavia, em se tratando de direitos da terceira geração, envolvendo interesses difusos e coletivos, como ocorre com afetação negativa do meio ambiente, o controle deve ser da legalidade ampla*". Inicialmente, explicitou-se que, na espécie, referir-se-ia à suspensão de estudos de viabilização de usina hidrelétrica. Asseverou-se não ser o caso de ofensa ao aludido princípio (CF, art. 2º). No mais, sublinhou-se ser vedado o reexame de fatos e provas dos autos. AI 817564 AgR/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 18.12.2012. (AI-817564) (*informativo 693 – 1ª Turma)*

Processo administrativo: contraditório e ampla defesa

Por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a 2ª Turma deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança para declarar

nulo ato administrativo e seus consectários, a fim de garantir à impetrante manifestação prévia em processo administrativo destinado a verificar a regularidade da concessão de benefício fiscal. Asseverou-se que a prerrogativa de a Administração Pública controlar seus próprios atos não dispensaria a observância dos postulados supramencionados em âmbito administrativo. Ademais, ressaltou-se que a manifestação em recurso administrativo não supriria a ausência de intimação da recorrente. Pontuou-se que caberia à Administração dar oportunidade ao interessado em momento próprio e que a impugnação, mediante recurso, de ato que anulara benefício anteriormente concedido, mesmo diante de exame exaustivo das razões de defesa apresentadas, não satisfaria o direito de defesa da impetrante. RMS 31661/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.12.2013. (RMS-31661) (*informativo 732 – 2ª Turma)*

►► **STJ – vide pág. 359**

2.2 SERVIDORES PÚBLICOS

Servidores públicos municipais: remoção e conveniência – 3

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, não conheceu de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao reconhecer o juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, reformara sentença que concedera a servidores públicos municipais, removidos para outras unidades, o direito de retornarem ao local de origem ou de optarem por outro de sua conveniência – v. Informativo 403. Assinalou-se a ausência de prequestionamento. Frisou-se que, para se chegar à conclusão pretendida pelos recorrentes, no sentido de que o ato de remoção tivera caráter punitivo, impenderia o reexame do conjunto fático-probatório, vedado pelo Verbete 279 da Súmula do STF. À derradeira, reputou-se que a matéria envolveria análise de legislação local. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que conhecia do recurso e a ele dava

provimento para restabelecer a decisão concessiva da ordem. Participou da votação o Min. Teori Zavascki, por suceder ao Min. Cezar Peluso, que pedira vista dos autos. RE 275280/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 5.3.2013. (RE-275280) (*informativo 697 – 1ª Turma)*

Servidores admitidos sem concurso: serviços essenciais e modulação de efeitos

Por ofensa ao art. 37, II, da CF, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada contra a EC 38/2005, do Estado do Acre, que efetivara todos os servidores públicos admitidos, naquele ente federado, sem concurso público até 31.12.94. Asseverou-se que a investidura em cargo ou emprego público dependeria da prévia aprovação em concurso público desde a promulgação da CF/88, e não a partir de qualquer outro marco fundado em lei estadual. Salientou-se que a situação daqueles que tivessem ingressado no serviço público antes da CF/88 deveria observar o disposto no art. 19 do ADCT, se cabível. O Min. Marco Aurélio registrou competir à Advocacia-Geral da União, exclusivamente, defender o ato adversado em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Em seguida, o Min. Dias Toffoli, relator, acompanhado pelos Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello, votou no sentido de dar efeitos prospectivos à decisão, de modo que somente produzisse seus efeitos a partir de doze meses contados da data da publicação da ata de julgamento. Ponderou que se trataria de mais de onze mil servidores, que atuariam em diversas áreas essenciais, como saúde, educação e segurança. Assim, impenderia fornecer tempo hábil à realização de concurso público, nomeação e posse de novos profissionais, para que a população não fosse prejudicada. Anotou, ainda, que o lapso de doze meses proposto teria fundamento em dois precedentes do STF a versar matéria semelhante, num deles fixado período idêntico (ADI 4125/TO, DJe de 15.2.2011); no outro, de apenas seis meses (ADI 3819/MG, DJe de 28.3.2008). Por sua vez, o Min. Joaquim Barbosa, Presidente, não modulou os efeitos da decisão. Asseverou

que entendimento contrário incentivaria o descumprimento da Constituição. Após, deliberou-se suspender o julgamento para que fossem colhidos os votos dos demais Ministros. ADI 3609/AC, rel. Min. Dias Toffoli, 15 e 16.5.2013. (ADI-3609) (*informativo 706 – Plenário)*

Comentários: a norma estadual atacada, além de contrariar a exigência de concurso público prevista no art. 37, II, da CF/88, acabou por criar, de forma indevida, nova hipótese de estabilidade extraordinária, contrariando a regra prevista no art. 19, do ADCT: "Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público."

RG | Conversão monetária: competência e irredutibilidade de vencimentos – 1

O direito de servidor público a determinado percentual compensatório em razão de incorreta conversão do padrão monetário – de Cruzeiro Real para Unidade Real de Valor – URV – decorre exclusivamente dos parâmetros estabelecidos pela Lei 8.880/94, e o *quantum debeatur* deve ser apurado no momento da liquidação de sentença. Ademais, esse percentual não pode ser compensado ou abatido por aumentos remuneratórios supervenientes e deve incidir até reestruturação remuneratória de cada carreira, que, ao suprimir o índice, não poderá ofender o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Essa a conclusão do Plenário, que proveu parcialmente recurso extraordinário no qual se discutia a conversão dos vencimentos de servidora pública estadual, tendo em conta a diferença de padrões estabelecidos entre a Lei 8.880/94 e a Lei 6.612/94, do Estado do Rio Grande do Norte. Preliminarmente, admitiu-se a manifestação de *amicus curiae*, à luz do art. 543-A, § 6º, do CPC ("§ *6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação*

de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal"). No mérito, explicou-se que a Lei 8.880/94, instituidora do Plano Real, regulara a conversão do Cruzeiro Real em URV, parâmetro viabilizador da criação do Real. Afirmou-se que, no momento da conversão, inúmeros servidores públicos teriam sido prejudicados em decorrência dos critérios adotados, haja vista o decréscimo em seus vencimentos. Destacou-se haver casos específicos em que o prejuízo teria sido ainda maior, em decorrência de leis estaduais que teriam modificado os parâmetros de conversão firmados pela lei nacional. Sublinhou-se o art. 22, VI, da CF ("*Art. 22. Compete privativamente* à *União legislar sobre:... VI – sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais*") e aduziu-se que essa competência privativa da União seria tema pacífico. Asseverou-se que a Lei 8.880/94 trataria de sistema monetário, ao passo que seu art. 28 cuidaria da conversão da remuneração de servidores públicos de maneira geral, e não apenas federais. Assim, salientou-se o caráter nacional dessa norma. Concluiu-se que estados-membros e municípios não estariam autorizados a legislar sobre a matéria em detrimento do que previsto na Lei 8.880/94. Demonstrou-se que esse entendimento estaria de acordo com a jurisprudência da Corte. No caso, apontou-se que a Lei potiguar 6.612/94 não poderia ter disciplinado a conversão do padrão monetário a ser observado em relação aos servidores estaduais de forma distinta daquela disposta na Lei 8.880/94. Portanto, seria formalmente inconstitucional. Assim, a Corte declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da referida Lei 6.612/94, do Estado do Rio Grande do Norte. RE 561836/RN, rel. Min. Luiz Fux, 25 e 26.9.2013. (RE-561836) (*informativo 721 – Repercussão Geral)*

RG | Conversão monetária: competência e irredutibilidade de vencimentos – 2

Reputou-se que a simples conversão de padrão monetário seria distinta de aumento da remuneração, pois naquele caso os vencimentos permaneceriam

no mesmo patamar, conforme precedentes do STF. Assim, nos termos do art. 169, § 1º, I e II, da CF, a concessão de vantagem ou aumento de remuneração é que dependeriam de prévia dotação orçamentária. No particular, não se cuidaria de qualquer dessas duas hipóteses, porquanto a incorporação do índice compensatório representaria apenas medida a evitar perda remuneratória, e não acréscimo nos vencimentos. Rememorou-se que o índice de 11,98% fora reconhecido aos servidores federais no âmbito do Legislativo, do Judiciário e do Ministério Público (ADI 2323 MC/DF, DJU de 20.4.2000). No caso do Executivo Federal, por exemplo, o servidor não teria direito ao aludido percentual, nos termos do que já decidido pela Corte. Sublinhou-se que o direito a diferença decorrente da conversão do Cruzeiro Real em URV incidiria quando o cálculo considerasse valor discrepante do correspondente à data do efetivo pagamento, conforme também já reconhecido pelo STF. Explicitou-se que a incorporação de determinado índice decorrente de conversão equivocada seria medida legítima e necessária, sob pena de a supressão originar ofensa ao princípio da irredutibilidade da remuneração dos servidores públicos. Eventual exclusão do índice durante período em que não alterada a estrutura remuneratória do servidor representaria medida ofensiva ao direito adquirido. Consignou-se que esse índice seria devido em decorrência de equívoco na conversão da moeda, o que não impediria seu acúmulo com índice de aumento posterior concedido a servidores para assegurar poder de compra. Entretanto, a incorporação do índice compensatório não poderia subsistir quando a carreira tivesse sofrido reestruturação, pois o percentual não poderia permanecer indeterminadamente. Assim, por exemplo, com a entrada em vigor da Lei 10.475/2002, a reestruturar as carreiras dos cargos efetivos da Justiça Federal, os valores das parcelas decorrentes de decisões administrativas e judiciais teriam sido absorvidos pela nova tabela de vencimentos. Nesse sentido, a possibilidade de o regime jurídico de servidor público sofrer alterações obstaria a tese de que o montante compensatório devesse ser mantido indefinidamente. Portanto, seria correto vedar a compensação desse

percentual com aumentos supervenientes concedidos a servidores públicos. RE 561836/RN, rel. Min. Luiz Fux, 25 e 26.9.2013. (RE-561836) (*informativo 721 – Repercussão Geral)*

RG | Aposentadoria e reestruturação de carreira – 1

Desde que mantida a irredutibilidade, o servidor inativo, embora aposentado no último patamar da carreira anterior, não tem direito adquirido de perceber proventos correspondentes aos da última classe da nova carreira reestruturada por lei superveniente. Todavia, relativamente à reestruturação da carreira disciplinada pela Lei 13.666/2002, do Estado do Paraná, assegura-se aos servidores inativos, com base no art. 40, § 8º, da CF (na redação anterior à EC 41/2003), o direito de terem seus proventos ajustados em condições semelhantes aos dos servidores da ativa, com alicerce nos requisitos objetivos decorrentes do tempo de serviço e da titulação, aferíveis até a data da inativação. Com fundamento no voto médio, essa foi a conclusão do Plenário que, por maioria, deu parcial provimento a recurso extraordinário em que discutidos os reflexos da criação de novo plano de carreira na situação jurídica de servidores aposentados. No acórdão recorrido, ao prover a apelação, a Corte local entendera que a mudança na classificação do quadro próprio do Poder Executivo estadual esbarraria no princípio da isonomia estabelecida entre servidores ativos e inativos (CF, art. 40, § 8º, no texto originário) e nos direitos por estes adquiridos. A Corte consignou jurisprudência – sobre revisão dos proventos de aposentadoria – segundo a qual o reescalonamento dos ativos na carreira não teria, necessariamente, reflexo no direito assegurado pelo citado dispositivo constitucional. Asseverou, ainda, inexistir direito adquirido a regime jurídico. RE 606199/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 9.10.2013. (RE-606199) (*informativo 723 – Repercussão Geral)*

RG | Aposentadoria e reestruturação de carreira – 2

O Tribunal, também, enfatizou que, com a norma estadual, os inativos de nível mais elevado, assim como os ativos de igual patamar, foram enquadrados no nível intermediário do plano de reclassificação. Ressalvou que, na espécie, quando houvera essa reestruturação, teriam sido estabelecidas novas classes e novos níveis com a possibilidade de promoção automática dos servidores em atividade embasada em três requisitos: tempo de serviço, titulação e avaliação de desempenho. Observou que a avaliação de desempenho do inativo não mais seria possível, mas, se permitida a promoção automática pelo tempo de serviço ou pela titulação dos servidores em atividade, em última análise, a lei estaria contornando a paridade estabelecida pelo § 8º do art. 40, na redação anterior. Em virtude disso, seria permitido que os inativos pudessem, de igual forma, ser beneficiados com os critérios objetivos relativos ao tempo de serviço e à titulação. O Ministro Roberto Barroso sublinhou que a regra constitucional da paridade garantiria aos inativos o direito às vantagens decorrentes de quaisquer benefícios posteriormente concedidos aos ativos, desde que fundados em critérios objetivos, e não apenas à irredutibilidade do valor nominal dos proventos e à revisão remuneratória geral dada àqueles em atividade. O Ministro Luiz Fux acentuou que, muito embora não devessem ser posicionados no patamar mais alto do novo plano de cargos e salários pelo simples fato de terem se aposentado em nível mais elevado da carreira, eles deveriam experimentar o enquadramento compatível com as promoções e progressões a que teriam jus à época da aposentação. Somou-se aos votos pelo provimento parcial do recurso o proferido pelo Ministro Marco Aurélio, que o desprovia. Reputava não poder examinar legislação ordinária para perquirir quais seriam as condições cujo atendimento se impusera como necessário para a progressão do pessoal da ativa. Realçava que, no tocante aos inativos, o tribunal de justiça teria vislumbrado, de forma acertada, haver a incidência pura e simples da Constituição na disciplina que antecedera a EC 41/2003. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que davam provimento integral ao recurso extraordinário do Estado do Paraná, uma vez

que não concediam aos inativos, no caso concreto, o direito a terem seus proventos ajustados. RE 606199/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 9.10.2013. (RE-606199) (*informativo 723 – Repercussão Geral)*

Servidor público: acesso e provimento de cargo

O Plenário iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra o inciso IV do art. 20 e o art. 27, §§ 1º a 5º, da Lei 10.961/1992, do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre acesso, enquanto forma de provimento dos cargos públicos naquela unidade federativa. Por vislumbrar ofensa ao princípio constitucional do concurso público (CF, art. 37, II), o Supremo deferira, em 1993, medida cautelar a fim de suspender a vigência dos citados artigos da lei mineira, até o julgamento final da presente ação. Nesta assentada, o Ministro Marco Aurélio, relator, julgou parcialmente procedente o pedido para dar interpretação conforme a Constituição aos dispositivos, de maneira a excluir a movimentação de servidor para cargo de carreira diversa daquela na qual ingressara mediante concurso público. Destacou que a movimentação horizontal de servidor pressuporia situarem-se os cargos dentro da mesma carreira. Apontou a inconstitucionalidade de toda modalidade de provimento que propiciasse ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integrasse a carreira na qual anteriormente investido. O Ministro Celso de Mello, por sua vez, observou que a norma teria sido revogada. O Ministro Roberto Barroso apontou não ter havido revogação expressa, mas sim a edição de leis posteriores que tratariam da mesma matéria. Na sequência, os Ministros Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Joaquim Barbosa, Presidente, e Roberto Barroso julgaram procedente o pleito. Entenderam que a previsão de que "*o acesso precederá o concurso público observado o percentual de até trinta por cento das vagas a serem preenchidas*" constituiria ofensa à cláusula constitucional do concurso público universal de provas e títulos. Depois dessas manifestações, pediu vista dos autos o Ministro Teori

Zavascki. ADI 917/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 30.10.2013. (ADI-917) (*informativo 726 – Plenário)*

Servidor público: acesso e provimento de cargo – 2

Por ofensa ao princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos (CF, art. 37, II), o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do §§ 1º ao 5º do artigo 27 da Lei 10.961/1992, do Estado de Minas Gerais, que dispõem sobre o acesso como forma de provimento dos cargos públicos naquela unidade federativa – v. Informativo 726. Apontou-se que a norma impugnada permitiria que o procedimento de acesso viabilizasse a investidura em cargo de carreira diversa por meio de provimento derivado. Asseverou-se não haver base constitucional para manter na norma estadual o instituto do acesso a novas carreiras por seleções internas. Ponderou-se que essa forma de provimento privilegiaria indevidamente uma categoria de pretendentes que já possuía vínculo com a Administração estadual, em detrimento do público externo. Destacou-se que a norma estaria em antagonismo com o postulado da universalidade que, por imposição constitucional, deveria reger os procedimentos seletivos destinados à investidura em cargos, funções ou empregos públicos. Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que dava parcial provimento ao pedido. Aduzia que o concurso público para ingresso na carreira significaria tratamento igualitário àqueles que se apresentassem para o certame. Frisava que a ordem jurídica constitucional não protegeria a movimentação vertical do servidor, apenas a horizontal, ou seja, dentro da mesma carreira. Afastava a interpretação da norma que contemplasse a denominada movimentação vertical. ADI 917/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 6.11.2013. (ADI-917) *(informativo 727 – Plenário)*

Licença médica e dispensa

Não é possível a dispensa – com o consequente rompimento do vínculo trabalhista – de servidor ocupante apenas de cargo em comissão, em licença médica para tratamento de doença. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, negou provimento a agravo regimental. AI 759882 AgR/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 10.12.2013. (AI-759882) (*informativo 732 – 1ª Turma)*

►► **STJ – vide pág. 360**



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 22, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

- SERVIDOR PÚBLICO – CONVERSÃO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA (INFORMATIVO 707)
- PAD: DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO E PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO (INFORMATIVO 731

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

2.3 CONCURSO PÚBLICO

Concurso público e conteúdo programático do edital

A 1ª Turma concedeu mandado de segurança para anular acórdãos do TCU que teriam determinado ao impetrante, Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Rio Grande do Sul – CRMV/RS, a dispensa de servidores admitidos por concurso público. Na espécie, a Corte de Contas concluíra que o edital se revestira de subjetividade, ao prever etapa classificatória em que os candidatos seriam avaliados em seus *curriculum vitae* via quesitos pontuáveis, a saber, experiência, qualificação técnica e capacidade de comunicação. Entendeu-se, em síntese, que, ao contrário do que decidido pelo TCU, o certame não teria se revestido de critérios

subjetivos. Destacou-se que o edital especificara, em termos objetivos, os critérios de avaliação e pontuação que vincularam a comissão responsável pela seleção pública. Asseverou-se que teriam sido atendidos os critérios de impessoalidade, objetividade e isonomia. MS 26424/DF, Min. Dias Toffoli, 19.2.2013. (MS-26424) (*informativo 695 – 1ª Turma)*

RG | Concurso público e segunda chamada em teste de aptidão física – 1

Os candidatos em concurso público não têm direito à prova de segunda chamada nos testes de aptidão física em razão de circunstâncias pessoais, ainda que de caráter fisiológico ou de força maior, salvo contrária disposição editalícia. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário. No caso, o recorrido não se submetera ao teste de aptidão física na data designada pelo edital do concurso, pois se encontraria temporariamente incapacitado em virtude de doença – epicondilite gotosa no cotovelo esquerdo – comprovada por atestado médico. O tribunal de origem, com fundamento no princípio da isonomia, afastara norma, também prevista em edital, que regulamentaria aplicação de prova de capacidade física em processo seletivo instituído pela Academia Nacional de Polícia ["*os casos de alterações orgânicas (estados menstruais, indisposições, cãibras, contusões, etc.) que impossibilitem o candidato de submeter-se aos testes ou diminuam sua capacidade física e/ou orgânica não serão aceitos para fins de tratamento diferenciado por parte da Administração"*]. Primeiramente, rememorou-se precedentes no sentido de que a remarcação de teste de aptidão física para data diversa daquela prevista em edital de certame, em virtude da ocorrência de caso fortuito que comprometesse a saúde de candidato, devidamente comprovado por atestado médico, não afrontaria o princípio da isonomia(RE 179500/RS, DJU de 15.10.99; AI 825545 AgR/PE, DJe 6.5.2011 e RE 584444/DF, DJe de 26.3.2010). RE 630733/DF, rel.

Min. Gilmar Mendes, 15.5.2013. (RE-630733) (*informativo 706 – Repercussão Geral)*

RG | Concurso público e segunda chamada em teste de aptidão física – 2

Ressaltou-se que a discussão não se restringiria à eventual violação do princípio da isonomia pela mera remarcação de teste de aptidão física. Afirmou-se que, embora esta Corte tivesse considerado legítima a possibilidade de se remarcar teste físico em razão de casos fortuitos, a existência de previsão editalícia que prescrevesse que alterações corriqueiras de saúde não seriam aptas a ensejar a remarcação de teste físico não ofenderia o princípio da isonomia. Esse princípio implicaria tratamento desigual àqueles que se encontrassem em situação de desigualdade. Deste modo, aplicável em hipótese na qual verificado de forma clara que a atuação estatal tivesse beneficiado determinado indivíduo em detrimento de outro nas mesmas condições. Asseverou-se, portanto, que, em essência, o princípio da isonomia não possibilitaria, de plano, a realização de segunda chamada em etapa de concurso público decorrente de situações individuais e pessoais de cada candidato, especialmente, quando o edital estabelecesse tratamento isonômico a todos os candidatos que, em presumida posição de igualdade dentro da mesma relação jurídica, seriam tratados de forma igualitária. RE 630733/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.5.2013. (RE-630733) (*informativo 706 – Repercussão Geral)*

RG | Concurso público e segunda chamada em teste de aptidão física – 3

Aduziu-se que o concurso público permitiria não apenas a escolha dos candidatos mais bem qualificados, mas também que o processo de seleção fosse realizado com transparência, impessoalidade, igualdade e com o menor custo para os cofres públicos. Dessa maneira, não seria razoável a

movimentação de toda a máquina estatal para privilegiar determinados candidatos que se encontrassem impossibilitados de realizar alguma das etapas do certame por motivos exclusivamente individuais. Consignou-se que, ao se permitir a remarcação do teste de aptidão física nessas circunstâncias, possibilitar-se-ia o adiamento, sem limites, de qualquer etapa do certame, pois o candidato talvez não se encontrasse em plenas condições para realização da prova, o que causaria tumulto e dispêndio desnecessário para a Administração. Aludiu-se que não seria razoável que a Administração ficasse à mercê de situações adversas para colocar fim ao certame, de modo a deixar os concursos em aberto por prazo indeterminado. RE 630733/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.5.2013. (RE-630733) (*informativo 706 – Repercussão Geral)*

RG | Concurso público e segunda chamada em teste de aptidão física – 4

Assinalou-se que, na espécie, entretanto, o recorrido realizara a prova de aptidão física de segunda chamada em razão de liminar concedida pelo Poder Judiciário, em 2002, confirmada por sentença e por acórdão de tribunal regional, tendo sido empossado há quase dez anos. Sublinhou-se que, emcasos como este, em que se alteraria jurisprudência longamente adotada, seria sensato considerar a necessidade de se modular os efeitos da decisão com base em razões de segurança jurídica. Essa seria a praxe nesta Corte para as hipóteses de modificação sensível de jurisprudência. Destacou-se que não se trataria de declaração de inconstitucionalidade em controle abstrato, a qual poderia suscitar a modulação dos efeitos da decisão mediante a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99. Tratar-se-ia de substancial mudança de jurisprudência, decorrente de nova interpretação do texto constitucional, a impor ao STF, tendo em vista razões de segurança jurídica, a tarefa de proceder a ponderação das consequências e o devido ajuste do resultado, para adotar a técnica de decisão que pudesse melhor traduzir a mutação constitucional

operada. Registrou-se que a situação em apreço não diria respeito a referendo à teoria do fato consumado, tal como pedido pelo recorrido, mas de garantir a segurança jurídica também nos casos de sensível mudança jurisprudencial. Por fim, conquanto o recurso tivesse sido interposto antes da sistemática da repercussão geral, atribuiu-se-lhe os efeitos dela decorrentes e assegurou-se a validade das provas de segunda chamada ocorridas até a data de conclusão do presente julgamento. RE 630733/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.5.2013. (RE-630733) (*informativo 706 – Repercussão Geral)*

RG | Concurso público e segunda chamada em teste de aptidão física – 5

Vencido o Min. Marco Aurélio, que também negava provimento ao recurso, mas com fundamentação diversa. Anotava que a pretensão do recorrido teria sido agasalhada pelo tribunal regional em observância aos princípios da acessibilidade aos cargos públicos, isonomia e razoabilidade, e seria socialmente aceitável. Explanava que em situações excepcionais, desde que demonstrada a justa causa, seria possível colocar em segundo plano o edital. Reputava que, considerada a aplicação da lei no tempo – haja vista que o interesse em recorrer surgira em 3.11.2003, antes, portanto, da introdução do instituto da repercussão geral pela EC 45/2004 – não se poderia emprestar a este julgamento as consequências próprias da admissibilidade da repercussão geral, a irradiar-se a ponto de ficarem os tribunais do país autorizados a declarar prejuízo de outros recursos. RE 630733/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.5.2013. (RE-630733) (*informativo 706 – Repercussão Geral)*

Comentários: o julgado toca em importantes temas. O primeiro deles diz respeito ao atual entendimento do STF (acompanhado pelo STJ), no sentido de que o princípio da isonomia não garante, por si só, direito à segunda chamada de teste de aptidão física. A garantia existe apenas na hipótese em que o edital do certame dispõe no sentido de ser possível a realização da segunda chamada. O segundo ponto referido diz respeito à

necessidade de modular os efeitos da decisão na hipótese em que há mudança na orientação jurisprudencial da Corte, a fim de conferir efetividade ao princípio da segurança jurídica. O julgado, entretanto, deixa claro que tal modulação não constitui aplicação da teoria do fato consumado, a qual não mais é acolhida na jurisprudência do STF tampouco do STJ.

Concurso público: impossibilidade de participação de mulheres e isonomia

A imposição de discrímen de gênero para fins de participação em concurso público somente é compatível com a Constituição nos excepcionais casos em que demonstradas a fundamentação proporcional e a legalidade da imposição, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Com base nessa jurisprudência, a 2ª Turma deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança no qual se questionava edital de concurso público para ingresso em curso de formação de oficiais de polícia militar estadual que previa a possibilidade de participação apenas de candidatos do sexo masculino. Assentou-se a afronta ao mencionado princípio da isonomia, haja vista que tanto o edital quanto a legislação que regeria a matéria não teriam definido qual a justificativa para não permitir que mulheres concorressem ao certame e ocupassem os quadros da polícia militar. RE 528684/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 3.9.2013. (RE-528684) (*informativo 718 – 2ª Turma)*

Concurso: criação de cargos e não instalação do órgão

O fato de haver o esgotamento do prazo de validade do concurso antes da instalação do órgão a que vinculadas vagas obstaculiza o reconhecimento do direito do candidato à nomeação. Essa a conclusão da 1ª Turma ao desprover agravo regimental. No caso, o STJ consignara cuidar-se de candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital. Reputou-se inexistir direito subjetivo à nomeação. Esclareceu-se que os cargos públicos teriam

sido criados no período de validade do certame. No entanto, o órgão fora instalado muito após o término do prazo de validade do concurso. RE 748105 AgR/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.9.2013. (RE-748105) (*informativo 720 – 1ª Turma)*

Comentários: a decisão revela-se importante na medida em que relativiza a regra consagrada na jurisprudência do STJ e do STF no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação. Nos termos da decisão, esgotado o prazo de validade sem a instalação do órgão vinculado às vagas, inexiste direito à nomeação.

►► **STJ – vide pág. 369**

2.4 LICITAÇÃO

Processo licitatório: punição e proporcionalidade

A 1ª Turma, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança para afastar sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 ["*Art. 7º. Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais*"]. Na espécie, a empresa, ao concorrer em certame licitatório, após apuração de irregularidade em atestado de capacidade técnica, fora penalizada com suspensão, pelo prazo de um ano, de participar de licitações, bem como impedida de contratar com a Administração Pública com fundamento no aludido preceito. De início, a Turma ressaltou que o certame fora

posteriormente revogado pela Administração Pública ante a ausência de conveniência e oportunidade na contratação dos serviços pela alteração do quadro fático subjacente à abertura do pregão. Em seguida, reputou ausentes o prejuízo para a Administração Pública e a demonstração de dolo ou má-fé por parte do licitante. Assim, incabível a subsunção do fato descrito ao art. 7º da Lei 10.520/2002. Vencida, em parte, a Ministra Rosa Weber, que propunha a redução do prazo de inabilitação. RMS 31972/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 3.12.2013. (RMS-31972) (*informativo 731 – 1ª Turma)*

►► **STJ – vide pág. 374**

2.5 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Imprescritibilidade e ação patrimonial

A 1ª Turma deu provimento a agravo regimental em agravo de instrumento para fazer subir recurso extraordinário e submetê-lo ao Plenário. No caso, a decisão agravada entendera pela imprescritibilidade de ação patrimonial. O Min. Marco Aurélio ressaltou que seria inconcebível reconhecer a imprescritibilidade da referida ação. Aduziu a necessidade de a lei dispor sobre os prazos de prescrição para ilícitos praticados por agente público. Porém, afirmou que a Constituição teria ressalvado essa necessidade no caso de ações de ressarcimento, uma vez que já haveria diploma normativo a tratar desse tema (CF: "*Art. 37.... § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível... § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*"). Consignou que a ressalva não poderia gerar a imprescritibilidade de ação patrimonial. AI 819135 AgR/SP, rel. Min. Luiz Fux, 28.5.2013. (AI-819135) (*informativo 708 – 1ª Turma)*

Comentários: a questão relativa à prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário se encontra em sede de repercussão geral no STF: Ementa: "Administrativo. Pretensão de ressarcimento ao erário. Prescrição. Interpretação da ressalva final prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Existência de repercussão geral". Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário no qual se discute o alcance da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.(RE 669069 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 02.08.2013, Acórdão Eletrônico *DJe*-166, Divulg. 23.08.2013, Public. 26.08.2013)

►► **STJ – vide pág. 379**



Resumo
Direito Administrativo

- ► Não viola o princípio da separação dos Poderes o controle de legalidade exercido pelo Judiciário.
- ► É inválido ato administrativo que anula benefício fiscal sem manifestação prévia em processo administrativo destinado a verificar a regularidade da concessão.
- ► O direito de servidor público a determinado percentual compensatório em razão de incorreta conversão do padrão monetário – de Cruzeiro Real para Unidade Real de Valor – URV – decorre exclusivamente dos parâmetros estabelecidos pela Lei 8.880/94, e o *quantum debeatur* deve ser apurado no momento da liquidação de sentença. Ademais, esse percentual não pode ser compensado ou abatido por aumentos remuneratórios supervenientes e deve

incidir até reestruturação remuneratória de cada carreira, que, ao suprimir o índice, não poderá ofender o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Essa a conclusão do Plenário, que proveu parcialmente recurso extraordinário no qual se discutia a conversão dos vencimentos de servidora pública estadual, tendo em conta a diferença de padrões estabelecidos entre a Lei 8.880/94 e a Lei 6.612/94, do Estado do Rio Grande do Norte. Concluiu-se que estados-membros e municípios não estariam autorizados a legislar sobre a matéria em detrimento do que previsto na Lei 8.880/94. Demonstrou-se que esse entendimento estaria de acordo com a jurisprudência da Corte. Reputou-se que a simples conversão de padrão monetário seria distinta de aumento da remuneração, pois naquele caso os vencimentos permaneceriam no mesmo patamar, conforme precedentes do STF. Assim, nos termos do art. 169, § 1º, I e II, da CF, a concessão de vantagem ou aumento de remuneração é que dependeriam de prévia dotação orçamentária.

- Desde que mantida a irredutibilidade, o servidor inativo, embora aposentado no último patamar da carreira anterior, não tem direito adquirido de perceber proventos correspondentes aos da última classe da nova carreira reestruturada por lei superveniente. Todavia, relativamente à reestruturação da carreira disciplinada pela Lei 13.666/2002, do Estado do Paraná, assegura-se aos servidores inativos, com base no art. 40, § 8º, da CF (na redação anterior à EC 41/2003), o direito de terem seus proventos ajustados em condições semelhantes aos dos servidores da ativa, com alicerce nos requisitos objetivos decorrentes do tempo de serviço e da titulação, aferíveis até a data da inativação. A Corte consignou jurisprudência – sobre revisão dos proventos de aposentadoria – segundo a qual o reescalonamento dos ativos na carreira não teria, necessariamente, reflexo no direito assegurado pelo citado dispositivo constitucional.
- É inconstitucional norma estadual que permite a investidura em cargo de carreira diversa por meio de provimento derivado. Asseverou-se não haver

base constitucional para manter na norma estadual o instituto do acesso a novas carreiras por seleções internas. Ponderou-se que essa forma de provimento privilegiaria indevidamente uma categoria de pretendentes que já possuia vínculo com a Administração estadual, em detrimento do público externo. Destacou-se que a norma estaria em antagonismo com o postulado da universalidade que, por imposição constitucional, deveria reger os procedimentos seletivos destinados à investidura em cargos, funções ou empregos públicos.

- Não é possível a dispensa – com o consequente rompimento do vínculo trabalhista – de servidor ocupante apenas de cargo em comissão, em licença médica para tratamento de doença.
- Na espécie, a Corte de Contas concluíra que o edital se revestira de subjetividade, ao prever etapa classificatória em que os candidatos seriam avaliados em seus *curriculum vitae* via quesitos pontuáveis, a saber, experiência, qualificação técnica e capacidade de comunicação. Entendeu-se, em síntese, que, ao contrário do que decidido pelo TCU, o certame não teria se revestido de critérios subjetivos. Destacou-se que o edital especificara, em termos objetivos, os critérios de avaliação e pontuação que vincularam a comissão responsável pela seleção pública. Asseverou-se que teriam sido atendidos os critérios de impessoalidade, objetividade e isonomia.
- Os candidatos em concurso público não têm direito à prova de segunda chamada nos testes de aptidão física em razão de circunstâncias pessoais, ainda que de caráter fisiológico ou de força maior, salvo contrária disposição editalícia, de que tratava o caso dos autos. Primeiramente, rememorou-se precedentes no sentido de que a remarcação de teste de aptidão física para data diversa daquela prevista em edital de certame, em virtude da ocorrência de caso fortuito que comprometesse a saúde de candidato, devidamente comprovado por atestado médico, não afrontaria o princípio da isonomia.

- Asseverou-se que, em essência, o princípio da isonomia não possibilitaria, de plano, a realização de segunda chamada em etapa de concurso público decorrente de situações individuais e pessoais de cada candidato, especialmente, quando o edital estabelecesse tratamento isonômico a todos os candidatos que, em presumida posição de igualdade dentro da mesma relação jurídica, seriam tratados de forma igualitária.
- Aduziu-se que o concurso público permitiria não apenas a escolha dos candidatos mais bem qualificados, mas também que o processo de seleção fosse realizado com transparência, impessoalidade, igualdade e com o menor custo para os cofres públicos. Dessa maneira, não seria razoável a movimentação de toda a máquina estatal para privilegiar determinados candidatos que se encontrassem impossibilitados de realizar alguma das etapas do certame por motivos exclusivamente individuais.
- Assinalou-se que, na espécie, entretanto, o recorrido realizara a prova de aptidão física de segunda chamada em razão de liminar concedida pelo Poder Judiciário, em 2002, confirmada por sentença e por acórdão de tribunal regional, tendo sido empossado há quase dez anos. Sublinhou-se que, em casos como este, em que se alteraria jurisprudência longamente adotada, seria sensato considerar a necessidade de se modular os efeitos da decisão com base em razões de segurança jurídica. Essa seria a praxe nesta Corte para as hipóteses de modificação sensível de jurisprudência. Registrou-se que a situação em apreço não diria respeito a referendo à teoria do fato consumado, tal como pedido pelo recorrido, mas de garantir a segurança jurídica também nos casos de sensível mudança jurisprudencial. Por fim, conquanto o recurso tivesse sido interposto antes da sistemática da repercussão geral, atribuiu-se-lhe os efeitos dela decorrentes e assegurou-se a validade das provas de segunda chamada ocorridas até a data de conclusão do presente julgamento.
- A imposição de discrímen de gênero para fins de participação em concurso público somente é compatível com a Constituição nos excepcionais casos

em que demonstradas a fundamentação proporcional e a legalidade da imposição, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

- ► O fato de haver o esgotamento do prazo de validade do concurso antes da instalação do órgão a que vinculadas vagas obstaculiza o reconhecimento do direito do candidato à nomeação.
- ► Incabível a aplicação do art. 7º da Lei 10.520/2002 à empresa que, ao concorrer em certame licitatório, após apuração de irregularidade em atestado de capacidade técnica, é penalizada com suspensão, pelo prazo de um ano, de participar de licitações, bem como impedida de contratar com a Administração Pública com fundamento no aludido preceito, sendo que o certame é posteriormente revogado pela Administração Pública ante a ausência de conveniência e oportunidade na contratação dos serviços pela alteração do quadro fático subjacente à abertura do pregão. Isto porque ausentes o prejuízo para a Administração Pública, tendo havido a demonstração de dolo ou má-fé por parte do licitante.
- ► A 1ª Turma deu provimento a agravo regimental em agravo de instrumento para fazer subir recurso extraordinário e submetê-lo ao Plenário. No caso, a decisão agravada entendera pela imprescritibilidade de ação patrimonial. O Min. Marco Aurélio ressaltou que seria inconcebível reconhecer a imprescritibilidade da referida ação. Aduziu a necessidade de a lei dispor sobre os prazos de prescrição para ilícitos praticados por agente público. Porém, afirmou que a Constituição teria ressalvado essa necessidade no caso de ações de ressarcimento, uma vez que já haveria diploma normativo a tratar desse tema. Consignou que a ressalva não poderia gerar a imprescritibilidade de ação patrimonial.
- ► O Plenário retomou julgamento de mandado de segurança em que se sustenta a insubsistência de decreto expropriatório que implicara a declaração de utilidade pública, para fins de reforma agrária, de imóvel rural. Alega-se esbulho possessório, ausência de notificação prévia para vistoria do local e configuração de força maior, tendo em vista a condição de

saúde do proprietário. O Min. Gilmar Mendes acresceu ser irrelevante, para esses efeitos, a percentagem invadida do terreno – se ínfima ou significativa.

3

DIREITO TRIBUTÁRIO

Grifos e Comentários: Marcos Aurélio Oliveira

3.1 LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR

3.1.1 Imunidades

Caixa de assistência de advogados e art. 150, VI, a e c, da CF – 1

Ao acolher proposta do Min. Ricardo Lewandowski, relator, a 2ª Turma recebeu embargos de declaração com efeitos modificativos para afetar ao Plenário julgamento de recurso extraordinário – anterior à sistemática da repercussão geral – em que discutida a extensão de imunidades tributárias, previstas nas alíneas a e c do inciso VI do art. 150 da CF, à embargante, Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais [CF: "*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado* à *União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios*:... *VI – instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros*;... *c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei*"]. Na situação em comento, cuida-se de embargos opostos de acórdão em que negado provimento a recurso interposto de decisão do Relator, mediante a qual dera provimento a apelo extraordinário deduzido, na origem, pelo Município de Belo Horizonte, ora embargado. RE 405267 ED-

AgR/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.3.2013. (RE-405267) (*informativo 698 – 2ª Turma)*

Caixa de assistência de advogados e art. 150, VI, a e c, da CF – 2

Ressaltou-se que, no tocante à imunidade relacionada na alínea c, esta Corte constatara a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada nos autos do RE 600010/SP (DJe de 19.3.2010), pendente de análise do mérito. Sublinhou-se que o tema adversado levaria em conta circunstância de que Caixa de Assistência dos Advogados seria órgão integrante da OAB nos termos dos artigos 45, IV, e 62, ambos da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia. Assinalou-se que o presente processo trataria não apenas de matéria semelhante àquela com repercussão geral reconhecida, como também da imunidade recíproca da alínea a do mesmo dispositivo constitucional. Alfim, aludiu-se à necessidade de se prevenir ocorrência de decisões divergentes. RE 405267 ED-AgR/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.3.2013. (RE-405267) (*informativo 698 – 2ª Turma)*

Imunidade e imóvel vago

A 1ª Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental para desprover agravo de instrumento interposto de decisão que não admitira recurso extraordinário em que discutido se imóvel vago pertencente à instituição educacional estaria alcançado pela imunidade tributária. Na espécie, o Min. Dias Toffoli, ao conhecer do agravo de instrumento, provera o extraordinário para assentar a pretendida benesse. Na ocasião, registrara o descompasso entre a jurisprudência do STF e o acórdão recorrido. A Corte de origem teria entendido que entidade educacional sem fins lucrativos não gozaria de imunidade tributária referente a imóvel vago, sem edificação, já que a propriedade em questão encontrar-se-ia vazia e sem utilização relacionada às suas finalidades essenciais. O Min. Marco Aurélio consignou

que a imunidade das instituições educacionais compreenderia somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados às finalidades essenciais dessas entidades (CF, art. 150, § 4º). Ressaltou que o referido terreno não estaria sendo utilizado em busca do êxito das finalidades essenciais da instituição. A Min. Rosa Weber assentou que não teria como prover o recurso extraordinário sem reexaminar a premissa fática de que o imóvel não estaria sendo usado de acordo com suas finalidades essenciais. Vencido o Min. Dias Toffoli, que mantinha a decisão agravada. AI 661713 AgR/SP, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 19.3.2013. (AI-661713) (*informativo 699 – 1ª Turma)*

Art. 150, VI, d, da CF: imunidade tributária e Finsocial

A contribuição para o Finsocial, incidente sobre o faturamento das empresas, não está abrangida pela imunidade objetiva prevista no art. 150, VI, d, da CF/88, anterior art. 19, III, d, da Carta de 1967/69 ("*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado* à *União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:... VI – instituir impostos sobre:... d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão*"). Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a extensão da aludida imunidade tributária a fatos geradores ocorridos anteriormente e posteriormente à CF/88. Reafirmou-se jurisprudência da Corte no sentido de que a contribuição para o Finsocial possuiria natureza tributária de imposto (de competência residual da União), incidente sobre o faturamento das empresas. Caracterizar-se-ia como tributo pessoal e, desse modo, não levaria em consideração a capacidade contributiva do comprador de livros, mas sim a do vendedor. Assim, aduziu-se que a imunidade recairia sobre o livro (objeto tributado) e não sobre o livreiro ou sobre a editora. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso. Ao conferir interpretação mais ampla ao dispositivo constitucional, reputava que o Finsocial estaria alcançado pela imunidade, porquanto se

trataria de imposto incidente sobre a renda bruta. Alguns precedentes citados: RE 103778/DF (DJU de 13.12.85); RE 109484/PR (DJU de 27.5.88); RE 252132/SP (DJU de 19.11.99); RE 174476/SP (DJU de 12.12.97). RE 628122/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.6.2013. (RE-628122) (*informativo 711 – Plenário)*

Imunidade tributária e imóvel vago

A 1ª Turma, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que discutido se imóvel não edificado pertencente ao Serviço Social da Indústria – SESI estaria alcançado pela imunidade tributária. Na espécie, reconheceu-se que, por ser o recorrido entidade de direito privado, sem fins lucrativos, encaixar-se-ia na hipótese do art. 150, VI, c, da CF e, por isso, estaria imune. Apontou-se que a constatação de que imóvel vago ou sem edificação não seria suficiente, por si só, para destituir a garantia constitucional da imunidade tributária. Ponderou-se que, caso já tivesse sido deferido o *status* de imune ao contribuinte, o afastamento dessa imunidade somente poderia ocorrer mediante prova em contrário produzida pela administração tributária. Asseverou-se não ser possível considerar que determinado imóvel destinar-se-ia a finalidade diversa da exigida pelo interesse público apenas pelo fato de, momentaneamente, estar sem edificação ou ocupação. Assinalou-se que a qualquer momento poderia deixar sua condição de imóvel vago. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso. Assentava não poder concluir que um imóvel não edificado estivesse diretamente relacionado a serviço prestado. Explicitava que a imunidade do art. 150, VI, c, da CF não seria linear, tendo em vista a restrição disposta no seu § 4º ("*As vedações expressas no inciso VI, alíneas 'b' e 'c', compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas*"). RE 385091/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 6.8.2013. (RE-385091) (*informativo 714 – 1ª turma)*

Art. 150, VI, c, da CF: ITBI e finalidades essenciais – 1

A destinação do imóvel às finalidades essenciais da entidade deve ser pressuposta no caso do Imposto de Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis – ITBI, sob pena de não haver imunidade para esse tributo [CF: "*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado* à *União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:... VI – instituir impostos sobre:... c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei*;... § 4º – *As vedações expressas no inciso VI, alíneas 'b' e 'c', compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas"*]. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma proveu recurso extraordinário para reconhecer a imunidade para ITBI relativamente à aquisição do terreno objeto da impetração. Inicialmente, afastou-se alegação de que o caso comportaria revolvimento de fatos e provas, porquanto o tribunal de origem deixara de reconhecer o benefício constitucional da citada imunidade sob o fundamento de que o Serviço Nacional de Aprendizagem – Senac teria que aguardar a realização objetiva do seu projeto – construção de edifício que se destinaria aos fins próprios da entidade – para, só então, evitar a ação defensiva do Poder Público. Consignou-se inexistir controvérsia de fato, mas sim valoração dele. RE 470520/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 17.9.2013. (RE-470520) (*informativo 720 – 1ª Turma)*

Art. 150, VI, c, da CF: ITBI e finalidades essenciais – 2

Observou-se que, na espécie, remanesceria apenas questão de direito sobre a condicionante constitucional da vinculação às finalidades essenciais da entidade, que, conforme assentado pelas instâncias ordinárias, preencheria os requisitos legais para usufruto da imunidade. Acentuou-se que o fato gerador do ITBI seria a transmissão jurídica do imóvel e não fatos supervenientes. Registrou-se que, quanto ao benefício do art. 150, VI, c, da CF, o ônus de elidir

a presunção de vinculação às atividades essenciais seria do Fisco. No mais, reportou-se ao que decidido no julgamento do RE 385091/DF (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 714). O Ministro Marco Aurélio, ao acompanhar o relator, distinguiu a presente situação daquela referida no precedente em que se teria, de forma projetada no tempo, um imóvel desocupado. Enfatizou, ainda, que o próprio tribunal recorrido teria apontado existir, ao menos, ideia de se construir no imóvel prédio que seria destinado às finalidades do Senac. RE 470520/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 17.9.2013. (RE-470520) (*informativo 720 – 1ª Turma)*

Comentários: os dois últimos julgados tratam do mesmo tema, qual seja, a necessária vinculação do patrimônio, rendas e serviços às finalidades essenciais das entidades descritas no art. 150, VI, *c*, da CF/1988 para que gozem da imunidade de impostos. Percebe-se que cabe ao Fisco a comprovação de que há desvinculação do patrimônio, sendo, portanto, ônus seu a desconstituição da imunidade. No caso do IPTU, o entendimento é claro no sentido de que o simples fato de se encontrar o terreno momentaneamente vago não afasta, por si só, o gozo da imunidade quanto ao imposto.

Imunidade tributária e serviço de impressão gráfica – 5

As prestadoras de serviços de composição gráfica, que realizam serviços por encomenda de empresas jornalísticas ou editoras de livros, não estão abrangidas pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI, d, da CF ("*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado* à *União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:... VI – instituir impostos sobre:... d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão*"). Com base nesta orientação, a 2ª Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a agravo regimental em recurso extraordinário em que discutida a exigibilidade do ISS relativamente à confecção/impressão (insumos intangíveis) de jornais para terceiros – v. Informativos 497, 541 e 550.

A Turma destacou que a garantia da imunidade estabelecida pela Constituição, em favor dos livros, dos jornais, dos periódicos e do papel destinado à sua impressão revestir-se-ia de significativa importância de ordem político-jurídica, destinada a preservar e a assegurar o próprio exercício das liberdades de manifestação do pensamento e de informação jornalística. Pontuou que a mencionada imunidade objetivaria preservar direitos fundamentais – como a liberdade de informar e o direito do cidadão de ser informado —, a evitar situação de submissão tributária das empresas jornalísticas. Frisou que, no ponto, os serviços de composição gráfica realizados por empresas contratadas para realizar esses trabalhos, seriam meros prestadores de serviço e, por isso, a eles não se aplicaria a imunidade tributária. Vencido o Ministro Eros Grau, que dava provimento ao recurso. RE 434826 AgR/MG, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, 19.11.2013. (RE-434826) (*informativo 729 – 1ª Turma)*

Comentários: a decisão reforça o entendimento já reiterado na jurisprudência do STF no sentido de que a imunidade cultural é tipicamente objetiva, alcançando, portanto, apenas os livros, jornais, periódicos e papéis destinados à sua impressão. Não compreende as empresas jornalísticas e editoras, tampouco os terceiros que prestem a tais pessoas serviços de composição gráfica. Também o serviço de distribuição não está alcançado pela imunidade em foco.



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 3.1.1, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

- CASA DA MOEDA DO BRASIL – EMPRESA DELEGATÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO – MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (INFORMATIVO 710)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois

clique em á*rea jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*

3.2 IMPOSTOS FEDERAIS

3.2.1 Imposto de Renda – IR

IR e CSLL: lucros oriundos do exterior – 14

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada, pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, contra o § 2º do art. 43 do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que delega à lei ordinária a fixação das condições e do momento em que se dará a disponibilidade econômica de receitas ou de rendimentos oriundos do exterior para fins de incidência do imposto de renda, e o art. 74, *caput* e parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001, que, com o objetivo de determinar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, considera disponibilizados, para a controladora ou coligada no Brasil, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior, na data do balanço no qual tiverem sido apurados – v. Informativos 296, 373, 442, 485, 636 e 700. Estabeleceu-se que, ao art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/2001, seria dada interpretação conforme a Constituição, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, no sentido de que não se aplicaria às empresas coligadas localizadas em países sem tributação favorecida (não "paraísos fiscais"), e que se aplicaria às empresas controladas localizadas em países de tributação favorecida ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados ("paraísos fiscais", assim definidos em lei). Deliberou-se, ainda, pela inaplicabilidade retroativa do parágrafo único do aludido dispositivo. ADI 2588/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 10.4.2013. (ADI-2588) (*informativo 701 – Plenário)*

IR e CSLL: lucros oriundos do exterior – 15

Arrematou-se que os lucros auferidos no exterior seriam tributados nos termos da Medida Provisória 2.158-35/2001 a partir de 1º.1.2002, quanto ao IRPJ, e após 24.11.2001, no que concerne à CSLL. De outro lado, os fatos havidos antes desses períodos submeter-se-iam à legislação anterior. Observou-se empate no tocante à situação de empresas coligadas em "paraísos fiscais" e controladas fora de "paraísos fiscais". Os Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello emprestavam ao art. 43, § 2º, do CTN, interpretação conforme a Constituição, para excluir alcance que resultasse no desprezo da disponibilidade econômica e jurídica da renda. Além disso, declaravam a inconstitucionalidade do art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/2001. ADI 2588/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 10.4.2013. (ADI-2588) (*informativo 701 – Plenário)*

Comentários: o tema passou por importante recente alteração legislativa, consubstanciada na medida Provisória nº 627, de 11 de novembro de 2013**,** cuja leitura e estudo atentos são recomendados.

IR e CSLL: sociedades controladas e coligadas no exterior e medida cautelar

O Plenário referendou medida acauteladora concedida pelo Min. Marco Aurélio, relator, em ação cautelar na qual implementada eficácia suspensiva ativa a recurso extraordinário. Neste, alega-se a inconstitucionalidade da exigência do IRPJ e da CSLL sobre os lucros apurados nos exercícios de 1996 a 2001 e de 2002 e seguintes, por sociedades controladas e coligadas no exterior, consoante os artigos 74, *caput* e parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001 e 25 da Lei 9.249/95, regulamentados pela Instrução Normativa 213/2002, da Secretaria da Receita Federal. Registrou-se que o tema fora aventado na ADI 2588/DF e nos RE 611586/PR e RE 541090/SC, julgados nesta assentada, a indicar *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, ressaltado o caráter preparatório do pleito. O Min. Luiz Fux destacou que o

caso trataria de empresas controladas em países não considerados "paraísos fiscais", em que existente tratado internacional. Tudo a corroborar a necessidade de implementação da medida. AC 3141/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 10.4.2013. (AC-3141) (*informativo 701 – Plenário)*

RG | IR e CSLL: disponibilidade de lucros de controlada ou coligada no exterior para controladora ou coligada no Brasil – 4

O Plenário concluiu julgamento de recursos extraordinários em que discutida a constitucionalidade do art. 74 e parágrafo único da Medida Provisória 2.158-35/2001, que estabelece que os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento, bem como que os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31.12.2001 serão considerados disponibilizados em 31.12.2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor. A repercussão geral da questão constitucional fora reconhecida no RE 611586/PR (DJe de 2.5.2012). No entanto, em virtude da identidade de temas, o RE 541090/SC fora apregoado em conjunto – v. Informativo 700. RE 611586/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 10.4.2013. (RE-611586) RE 541090/SC, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 10.4.2013. (RE-541090) (*informativo 701 – Repercussão Geral)*

RG | IR e CSLL: disponibilidade de lucros de controlada ou coligada no exterior para controladora ou coligada no Brasil – 5

No tocante ao RE 611586/PR, por maioria, negou-se provimento ao recurso, consoante o que decidido na ADI 2588/DF. Consignou-se que a empresa recorrente seria controlada e situada em "paraíso fiscal", de modo que a legislação impugnada seria aplicável ao caso. Vencido o Min. Marco Aurélio,

que provia o recurso, na linha do voto proferido na ADI 2588/DF. Por outro lado, no que se refere ao RE 541090/SC, interposto pela União, por votação majoritária, proveu-se parcialmente o recurso, para considerar ilegítima a tributação retroativa, haja vista a inaplicabilidade do parágrafo único do art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/2001, à luz do que decidido na ADI 2588/DF. Registrou-se cuidar de empresas controladas fora de "paraíso fiscal". O Min. Teori Zavascki reajustou o voto anteriormente proferido, no tocante à retroatividade tributária. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, relator e Presidente, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviam o recurso. Por fim, deliberou-se, por maioria, que os autos retornassem à origem para que houvesse pronunciamento acerca de eventual vedação de bitributação baseada em tratados internacionais. Considerou-se que a temática, embora suscitada, não teria sido debatida na origem, que decidira apenas quanto à inconstitucionalidade de lei, questão prejudicial em relação aos tratados. Vencido o Min. Dias Toffoli, que, ao enfrentar a matéria, considerava não existir bitributação na hipótese. O Min. Marco Aurélio, tendo em vista haver desprovido o recurso, não se manifestou a respeito. RE 611586/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa..(RE-611586) RE 541090/SC, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 10.4.2013. (RE-541090) (*informativo 701 – Repercussão Geral)*

RG | Dedução do valor da CSLL e base de cálculo do IRPJ – 7

Não é possível a dedução do valor equivalente à CSLL de sua própria base de cálculo, bem como da base de cálculo do IRPJ, nos termos previstos no art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 ("*Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro liquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro liquido do respectivo período de apuração para*

*efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cál*culo"). Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário no qual alegada transgressão aos artigos 145, § 1º; 146, III, a; e 153, III, todos da CF – v. Informativo 525. Preliminarmente, rejeitou-se pedido no sentido de que fosse realizada nova sustentação oral, em decorrência do transcurso de cinco anos do início da apreciação feito e da mudança na composição da Corte, desde então. Asseverou-se que, nos termos do art. 134, § 2º, do RISTF, os Ministros que não assistiram ao relatório e à sustentação oral poderiam participar do julgamento se se declarassem habilitados a votar. RE 582525/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 9.5.2013. (RE-582525) (*informativo 705 – Repercussão Geral)*

RG | Dedução do valor da CSLL e base de cálculo do IRPJ – 8

No mérito, prevaleceu o voto do Min. Joaquim Barbosa, relator e Presidente. Aduziu que o valor devido a título de CSLL não deveria, nos termos da Constituição, ser tratado como despesa operacional ou necessária para fins de apuração do IRPJ e, portanto, dedutível. Ressaltou que nem todas as despesas seriam relevantes à apuração do IR, pois a despesa operacional ou a necessária deveria estar direta, intrínseca ou intimamente ligada à atividade empresarial. Realçou que o valor devido a título de CSLL não consistiria em despesa necessária ou operacional à realização da operação ou do negócio que antecederiam o fato jurídico tributário: auferir renda. Rejeitou a assertiva de que a proibição da dedução implicaria cálculo do tributo sobre valor que efetivamente não corresponderia à renda. Salientou que o quadro em exame seria marcado por dois momentos distintos: no primeiro, o contribuinte receberia um fluxo de novas riquezas que, depois da devida apuração, representaria ou não renda; no segundo, se confirmada a existência do lucro real e em razão da incidência das regras-matrizes do IRPJ e da CSLL, uma parte daquele valor teria de ser destinada aos cofres públicos. Concluiu não haver

dupla tributação ou incidência do IRPJ sobre a CSLL, haja vista que o valor que deveria ser pago a título de CSLL não deixara de ser lucro ou renda para o contribuinte, em razão da destinação que por ele seria dada após a apuração de ambas as exações. RE 582525/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 9.5.2013. (RE-582525) (*informativo 705 – Repercussão Geral)*

RG | Dedução do valor da CSLL e base de cálculo do IRPJ – 9

Pelas mesmas razões, o Relator não vislumbrou a apontada ofensa à reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria de IR (CF, art. 146, III, a), porquanto os artigos 43 e 44 do CTN não especificariam o que se deveria entender por lucro real, na extensão pretendida pela recorrente, nem conceituariam renda, tomado o mesmo parâmetro, nada havendo nesses dispositivos que viabilizassem a identificação dos valores pagos a título de CSLL como despesa operacional ou necessária à atividade empresarial, para fins de tornar obrigatório o cômputo dos gastos na apuração do IRPJ. Repeliu, de igual modo, a mencionada afronta ao princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, §1º), na sua acepção objetiva ou subjetiva, visto que a vedação da dedução do valor da CSLL na apuração do IRPJ não levaria inexoravelmente à tributação do patrimônio ou de qualquer outra grandeza que não fosse renda. Consignou que, independentemente de ser alocado à extinção do crédito tributário, o valor pago a título de CSLL também representaria renda para o contribuinte, podendo ser incluído no cálculo da obrigação tributária referente ao IRPJ. Aduziu, ademais, não haver indicação de que a ausência da dedução pleiteada exasperasse demasiadamente a carga tributária, de modo a torná-la desproporcional, proibitiva ou punitiva da atividade. RE 582525/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 9.5.2013. (RE-582525) (*informativo 705 – Repercussão Geral)*

RG | Dedução do valor da CSLL e base de cálculo do IRPJ – 10

Por fim, reputou improcedente o argumento de desrespeito à regra da anterioridade. Considerou que o prazo previsto pela regra da anterioridade especial, aplicável à CSLL (CF, art. 195, § 7º), não se somaria à regra da anterioridade tradicional (CF, art. 150, III, b), aplicável ao IR. Além disso, a circunstância de qualquer aumento pertinente à CSLL somente ser exigível após noventa dias da data de publicação da respectiva lei que o determinar não afetaria a contagem do prazo de anterioridade para tributo da espécie imposto, como seria o caso do IR. Tendo em conta que o período discutido nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente limitar-se-ia ao ano-base de 1997, e que a obrigação tributária deveria ser solvida em 30.3.98, constatou que, independentemente de se considerar relevante para a incidência da regra de anterioridade o momento em que ocorrido o fato gerador ou aquele em que apurado o tributo, o período discutido pelo contribuinte já teria extrapolado o prazo de anterioridade previsto no art. 150, III, a, da CF. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso. RE 582525/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 9.5.2013. (RE-582525) (*informativo 705 – Repercussão Geral)*

Plano Verão: IRPJ e correção monetária de balanço – 11

São inconstitucionais o § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 ["*Art. 30. No período-base de 1989, a pessoa jurídica deverá efetuar a correção monetária das demonstrações financeiras de modo a refletir os efeitos da desvalorização da moeda observada anteriormente* à *vigência desta Lei.* § *1º Na correção monetária de que trata este artigo a pessoa jurídica deverá utilizar a OTN de NCz$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos)*"] e o art. 30 da Lei 7.799/1989("*Para efeito de conversão em número de BTN, os saldos das contas sujeitas* à *correção monetária, existente em 31 de janeiro de 1989, serão atualizados monetariamente, tomando-se por base o valor da OTN de NCz$ 6,62.* § *1° Os saldos das contas sujeitas* à *correção monetária, atualizados na forma deste artigo, serão convertidos em número de BTN mediante a sua divisão pelo valor do*

BTN de NCz$ 1,00. § 2° Os valores acrescidos às *contas sujeitas* à *correção monetária, a partir de 1° de fevereiro até 30 de junho de 1989, serão convertidos em número de BTN mediante a sua divisão pelo valor do BTN vigente no mês do acréscimo*"). Essa a decisão do Plenário que, em conclusão de julgamento e por votação majoritária, proveu recursos extraordinários em que se discutia a constitucionalidade dos citados preceitos. As recorrentes, sociedades empresárias, pleiteavam o direito à correção monetária considerada a inflação do período, nos termos da legislação revogada pelo chamado Plano Verão – v. Informativos 426, 427 e 671. RE 208526/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. (RE-208526) RE 256304/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. (RE-256304) *(informativo 729 – Plenário)*

Plano Verão: IRPJ e correção monetária de balanço – 12

Preliminarmente, por maioria, o Tribunal conheceu os recursos, vencidos, no ponto, os Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa, Presidente, que entendiam que as decisões recorridas fundar-se-iam em interpretação de legislação infraconstitucional, o que ensejaria ofensa indireta à Constituição. No mérito, o Plenário considerou que o valor fixado para a OTN, decorrente de expectativa de inflação, além de ter sido aplicado de forma retroativa, em ofensa à garantia do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI) e ao princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, a), ficara muito aquém daquele efetivamente verificado no período. Reputou que isso implicaria majoração da base de incidência do imposto sobre a renda e criação fictícia de renda ou lucro, por via imprópria. Além disso, consignou que não teriam sido utilizados os meios próprios para inibir os efeitos inflacionários, ante a obrigação tributária, em afronta aos princípios da capacidade contributiva e da igualdade (CF, artigos 145, § 1º, e 150, II). Asseverou que essa fixação realizara-se sem observância da própria base de cálculo do aludido imposto. A Corte aduziu, ainda, que se deixara de observar o direito introduzido pela Lei 7.730/1989 – a afastar a inflação e a revogar o art. 185 da Lei 6.404/1976 e as normas de correção

monetária de balanço previstas no Decreto-lei 2.341/1987 –, porquanto a retroatividade implementada incidiria sobre fatos surgidos em período no qual inexistente a correção. Assentou que isso implicaria situação gravosa, ante o surgimento de renda a ser tributada. Mencionou, também, o efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade, a restaurar a eficácia das normas derrogadas pelos dispositivos ora reputados inconstitucionais. Os Ministros Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski fizeram ressalva no sentido de não caber ao STF estipular o índice aplicável. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux e Gilmar Mendes, que desproviam os recursos. Anotavam que seria defeso ao Judiciário substituir-se ao Legislativo para fixar índices de correção monetária diversos daqueles estabelecidos em lei. Salientavam, também, que a alteração do critério legal para a indexação das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, nos moldes em que realizada pela legislação questionada, não seria equiparável a majoração de tributo. Registravam, também, não haver direito constitucional à observância de determinado índice de correção monetária. RE 208526/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. (RE-208526) RE 256304/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. (RE-256304) (*informativo 729 – Plenário)*

RG | Plano Verão: IRPJ e correção monetária – 1

À luz do entendimento esposado no julgamento do RE 208526/RS e do RE 256304/RS (v. em Plenário), concluídos nesta assentada, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989. Em consequência, deu provimento a recursos extraordinários para reconhecer aos recorrentes o direito à correção monetária considerada a inflação do período nos termos da legislação revogada pelo chamado Plano Verão. A Corte reputou que a base de cálculo do IRPJ seria a renda da pessoa jurídica, ainda que em jogo contribuição social incidente sobre o lucro, o imposto sobre o lucro líquido e o adicional do imposto de renda estadual, que a Corte declarara inexigível por falta de regulamentação constitucional.

Assinalou que, inexistente renda, não seria concebível imposto de renda, e anotou que o legislador editara as leis impugnadas para afastar as consequências da inflação, ao dispor sobre a elaboração do balanço patrimonial. Assim, previra a incidência da correção monetária nos moldes legais citados. Consignou que o legislador estabelecera, ainda, o registro em conta especial das contrapartidas dos ajustes de correção monetária e a dedução, como encargo, no período-base do saldo da conta, se devedor, e o acréscimo ao lucro real do saldo da conta, se credor. Explicitou que a disciplina legal teria por objetivo afastar a repercussão da inflação no período que, desconsiderada, apresentaria resultados discrepantes da realidade. Ressaltou, entretanto, que resultara na cobrança de tributo não sobre a renda, mas sobre o patrimônio. Nesse sentido, sublinhou o fator de indexação escolhido, a OTN, cujo valor implicara desprezo à inflação do período e fora aplicado de forma retroativa, o que agravaria o quadro. Destacou, no particular, o art. 44 do CTN (*"A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis*"). RE 215811/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. (RE-215811) RE 221141/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. (RE-221141) (*informativo 729 – Repercussão Geral)*

RG | Plano Verão: IRPJ e correção monetária – 2

Os Ministros Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski ressalvaram que se deveria aplicar o índice acertado de correção, sem, no entanto, fixá-lo neste momento. Os Ministros Teori Zavascki, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes registraram o posicionamento pessoal, mas se curvaram à decisão firmada pelo Colegiado nos precedentes acima referidos. Por fim, o Plenário, por maioria, resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Gilmar Mendes, no sentido de aplicar o resultado deste julgamento ao regime da repercussão geral da questão constitucional reconhecida no RE 242689 RG/PR (DJe de 23.2.2011), para fins de incidência dos efeitos do art. 543-B do CPC. Vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, relator, que entendia necessário

aguardar-se o julgamento do extraordinário no qual reconhecida a repercussão geral, tendo em vista que os recursos ora julgados teriam sido interpostos em data consideravelmente anterior ao surgimento do instituto. RE 215811/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. (RE-215811) RE 221141/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. (RE-221141) (*informativo 729 – Repercussão Geral)*

Imposto de renda e dedução de prejuízos – 2

O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores decorre de benefício fiscal em favor do contribuinte, que é instrumento de política tributária passível de revisão pelo Estado. Ademais, a Lei 8.981/1995 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, conheceu em parte do recurso extraordinário e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. No caso, o acórdão recorrido considerara legítima a aplicação – para o período-base de 1994 – dos artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812, publicada no DOU de 31.12.1994 (convertida na Lei 8.981/1995), que limitaram em 30% a parcela dos prejuízos verificados em exercícios anteriores, para efeito da determinação do lucro real para pagamento de imposto de renda, e para fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro – v. Informativo 185. A Turma afirmou que a questão teria sido dirimida pelo Plenário do STF no julgamento do RE 344944/SP (DJe de 28.8.2009), de modo que o precedente deveria ser aplicado ao presente feito. Vencido o Ministro Ilmar Galvão, relator, que conhecia em parte do recurso e, na parte conhecida, dava-lhe provimento. RE 244293/SC, rel. orig. Ilmar Galvão, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 19.11.2013. (RE-244293) (*informativo 729 – 1ª Turma)*

►► **STJ – vide pág. 405**

3.2.2 Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI

ED: crédito-prêmio do IPI e declaração de inconstitucionalidade – 2

Em conclusão, o Plenário acolheu parcialmente embargos de declaração para assentar a extensão da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei 1.724/79 no ponto em que conferida delegação ao Ministro de Estado da Fazenda para extinguir os incentivos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do Decreto-Lei 491/69 (crédito-prêmio do IPI). Os contribuintes, ora embargantes, alegavam a existência de contradição entre o que decidido na conclusão do recurso extraordinário e o que registrado, posteriormente, em sua proclamação – v. Informativo 374. Aduziu-se a discrepância do conteúdo da ata de julgamento acerca da inconstitucionalidade com o voto condutor e com a maioria então formada. O Min. Dias Toffoli acrescentou que o pleito dos contribuintes seria mais amplo, a pretender também a manifestação da Corte sobre questão não decidida e nem debatida na origem, qual seja, a constitucionalidade do art. 3º, I, do Decreto-Lei 1.894/81. RE 208260 ED/RS, Min. Marco Aurélio, 12.6.2013. (RE-208260) *(informativo 710 – Plenário)*

►► **STJ – vide pág. 410**

3.3 IMPOSTOS ESTADUAIS

3.3.1 Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS

RG | ICMS e fornecimento de água encanada – 4

Não incide ICMS sobre o serviço de fornecimento de água encanada. Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento, desproveu recurso extraordinário, interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, em que se alegava a constitucionalidade da incidência do tributo sobre o fornecimento de água encanada por empresa concessionária – v. Informativo 638. Entendeu-se que a incidência do ICMS prevista na legislação fluminense geraria situação eivada de inconstitucionalidade, a destoar da materialidade

deste tributo, inserta no art. 155, II, da CF("*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:... II – operações relativas* à *circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior*"). Observou-se que, conquanto o fato gerador estivesse descrito na lei instituidora, o legislador infraconstitucional sujeitar-se-ia aos limites da hipótese de incidência estabelecida na Constituição. Concluiu-se, no ponto, que analisar a extensão dessa hipótese seria indispensável para identificar o que constituiria fato gerador do imposto em questão. No que concerne à noção de mercadoria, para fins dessa tributação, enfatizou-se que se trataria de bem móvel sujeito à mercancia ou, conforme a preferência, objeto de atividade mercantil. Consignou-se que as águas públicas derivadas de rios ou mananciais seriam qualificadas juridicamente como bem de uso comum do povo, consoante os artigos 20, III, e 26, I, da CF, não equiparáveis a uma espécie de mercadoria, sobre a qual incidiria o ICMS. Dessa forma, o tratamento químico necessário ao consumo não teria o condão de descaracterizar a água como bem público de uso comum de todos. RE 607056/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 10.4.2013. (RE-607056) (*informativo 701 – Repercussão Geral)*

RG | ICMS e fornecimento de água encanada – 5

Assinalou-se que os conceitos de "operação", "circulação" e "mercadoria" permaneceriam umbilicalmente ligados. No caso, reputou-se que estariam ausentes os elementos que caracterizariam o aspecto material da hipótese de incidência do ICMS, quais sejam: "circulação" e "mercadoria", na medida em que as concessionárias – promotoras da operação de fornecimento de água – não deteriam poderes jurídicos de disposição sobre ela, tampouco poderiam lhe dar destinação comercial, dada a sua natureza de bem público. Asseverou-se que, ao tributar o fornecimento de água potável, estar-se-ia a conferir interpretação inadequada ao conceito de mercadoria, conduzindo,

erroneamente, à classificação de água canalizada como bem de comércio. Salientou-se que a água natural encanada, ao contrário do que aconteceria com a água envasada, não seria objeto de comercialização, e sim de prestação de serviço público. Inexistiria, portanto, operação relativa à circulação de água, como mercadoria. Destacou-se que, em verdade, os concessionários detentores do direito ao uso desse bem prestariam serviços públicos essenciais de competência estatal, mediante a captação, o tratamento e o abastecimento de água – os quais compreenderiam conjunto de serviços que visariam assegurar a universalidade e a qualidade de seu consumo, promovendo, desse modo, a saúde pública. Além disso, considerou-se, por fim, que a incidência do ICMS sobre o serviço de água tratada não atenderia ao interesse público; ao contrário, poderia, inclusive, prejudicar políticas públicas de universalização do acesso a esse serviço. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao extraordinário por entenderem não haver extravasamento do modelo constitucional do ICMS, já que a água poderia ser reputada mercadoria. RE 607056/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 10.4.2013.(RE-607056) (*informativo 701 – Repercussão Geral)*

RG | ICMS: Importação e EC 33/2001 – 7

Após a EC 33/2001, é constitucional a instituição do ICMS incidente sobre a importação de bens, sendo irrelevante a classificação jurídica do ramo de atividade da empresa importadora. Ademais, a validade da constituição do crédito tributário depende da existência de lei complementar sobre normas gerais e de legislação local de instituição do ICMS incidente sobre operações de importação realizadas por empresas que não sejam comerciantes, nem prestadoras de serviços de comunicação ou de transporte interestadual ou intermunicipal. Além disso, a incidência do tributo também depende da observância das regras de anterioridade e de irretroatividade, aferidas em cada legislação local de instituição dos novos critérios materiais, pessoais e

quantitativos da regra-matriz. Também não se poderia falar em constitucionalidade superveniente para legitimar legislação local anterior à EC 33/2001 ou à Lei Complementar 114/2002, com o único objetivo de validar crédito tributário constituído em momento no qual não haveria permissão constitucional. Com base nesse entendimento, o Plenário negou provimento ao RE 474267/RS, interposto pela Fazenda Pública, e deu provimento ao RE 439796/PR, interposto pelo contribuinte. No caso, discutia-se a constitucionalidade da incidência do ICMS sobre operações de importação de bens realizadas por pessoas jurídicas que não se dedicariam habitualmente ao comércio, durante a vigência da EC 33/2001 – v. Informativos 569 e 613. RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. (RE-439796) RE 474267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. (RE-474267) (*informativo 727 – Repercussão Geral)*

RG | ICMS: Importação e EC 33/2001 – 8

Rememorou-se que nenhuma das três restrições observadas pela Corte no julgamento de precedentes relacionados ao tema, firmados antes da EC 33/2000, continuaria aplicável. Afirmou-se que a caracterização de bem como mercadoria independeria da qualidade jurídica do adquirente. Apontou-se a inexistência de cumulatividade a ser equilibrada com a compensação, na medida em que haveria apenas uma única operação. Além disso, mencionou-se que, com a alteração realizada no texto constitucional em 2000, a falta do critério para definição do sujeito ativo teria sido suprida com a inserção da palavra "domicílio" no art. 155, § 2º, IX, a, da CF [*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:... II – operações relativas* à *circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior... § 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte.... IX – incidirá também: a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do*

imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço"]. Lembrou-se que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a existência de competência tributária seria insuficiente para justificar a cobrança do tributo e a constituição do crédito tributário. Sublinhou-se que a competência legislativa deveria ser observada e que se deveria seguir o procedimento legislativo previsto. Essa diretriz jurisprudencial viria desde a antiga discussão sobre a incidência do ICM no fornecimento de alimentos e bebidas por restaurantes e congêneres (Enunciado 574 da Súmula do STF). Consignou-se que a própria norma que instituísse o tributo deveria encontrar fundamento de validade nas normas gerais para assegurar estabilidade e previsibilidade. RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. (RE-439796) RE 474267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. (RE-474267) (*informativo 727 – Repercussão Geral)*

Súmula 574 STF – *Sem lei estadual que a estabeleça, é ilegítima a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurante ou estabelecimento similar.*

Asseverou-se que, para se considerar válida a constituição do crédito tributário, a sua incidência deveria ocorrer na presença concomitante de três condicionantes: existência de competência; exercício dessa competência pela União, com base em norma geral em matéria tributária; e exercício de competência por cada um dos Estados-membros e pelo Distrito Federal, resultante na regra-matriz de incidência tributária. Observou-se que alguns entes federados teriam se precipitado, ora à EC 33/2001, ora à LC 114/2002, e teriam criado regras-matrizes sem o necessário fundamento de validade. Nesses casos, entendeu-se aplicável a orientação firmada por esta Corte no julgamento do RE 346084/PR (DJU de 1º.9.2006) e do RE 390840/MG (DJU de 15.8.2006), que teria afastado o fenômeno da constitucionalidade superveniente do sistema jurídico pátrio. Reputou-se que, para ser

constitucionalmente válida a incidência do ICMS sobre operações de importação de bens, as modificações no critério material na base de cálculo e no sujeito passivo da regra-matriz deveriam ter sido realizadas em lei posterior à EC 33/2001 e à LC 114/2002. O relator reajustou, parcialmente, o voto. RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. (RE-439796) RE 474267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. (RE-474267)

Cálculo do valor adicionado e reserva de lei complementar – 2

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, reputou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 13.249/2004, do Estado de Santa Catarina, que dispõe sobre o cálculo do valor adicionado, para fins de partilha do produto arrecadado com a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, relativo à energia elétrica – v. Informativo 523. Entendeu-se caracterizada a ofensa ao art. 161, I, da CF ("*Cabe* à *lei complementar: I – definir valor adicionado para fins do disposto no art. 158, parágrafo único, I*"). Asseverou-se que a lei impugnada optara por metodologia e critérios próprios para a repartição das receitas previstas no art. 158, IV, parágrafo único, I, da CF ("*I – três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas* à *circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios*"). Sublinhou-se que, no caso, esses critérios teriam adotado fórmula que determinara o cálculo do valor adicionado na operação de geração e distribuição de energia elétrica com base em frações diferenciadas, relativas à proporção de extensão territorial em que se encontrariam dois tipos de instalações de uma mesma usina hidrelétrica: o reservatório de água e as demais instalações. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pleito. Pontuava que o Estado-membro poderia tratar da matéria por lei local por não haver reserva à lei complementar. ADI 3726/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 20.11.2013. (ADI-3726) (*informativo 729 – Plenário)*

►► **STJ – vide pág. 413**

3.4 IMPOSTOS MUNICIPAIS

3.4.1 Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doção, de quaisquer bens ou direitos – ITCMD

RG | ITCD e alíquotas progressivas – 4

Em conclusão, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário, interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, para assentar a constitucionalidade do art. 18 da Lei gaúcha 8.821/89, que prevê o sistema progressivo de alíquotas para o imposto sobre a transmissão *causa mortis* de doação – ITCD – v. Informativos 510, 520 e 634. Salientou-se, inicialmente, que o entendimento de que a progressividade das alíquotas do ITCD seria inconstitucional decorreria da suposição de que o § 1º do art. 145 da CF a admitiria exclusivamente para os impostos de caráter pessoal. Afirmou-se, entretanto, que todos os impostos estariam sujeitos ao princípio da capacidade contributiva, mesmo os que não tivessem caráter pessoal. Esse dispositivo estabeleceria que os impostos, sempre que possível, deveriam ter caráter pessoal. Assim, todos os impostos, independentemente de sua classificação como de caráter real ou pessoal, poderiam e deveriam guardar relação com a capacidade contributiva do sujeito passivo. Aduziu-se, também, ser possível aferir a capacidade contributiva do sujeito passivo do ITCD, pois, tratando-se de imposto direto, a sua incidência poderia expressar, em diversas circunstâncias, progressividade ou regressividade direta. Asseverou-se que a progressividade de alíquotas do imposto em comento não teria como descambar para o confisco, porquanto haveria o controle do teto das alíquotas pelo Senado Federal (CF, art. 155, § 1º, IV). Ademais, assinalou-se inexistir incompatibilidade com o Enunciado 668 da Súmula do STF ("*É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a*

assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana"). Por derradeiro, esclareceu-se que, diferentemente do que ocorreria com o IPTU, no âmbito do ITCD não haveria a necessidade de emenda constitucional para que o imposto fosse progressivo. RE 562045/RS, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 6.2.2013. (RE-562045) (*informativo 694 – Repercussão Geral)*

RG | ITCD e alíquotas progressivas – 5

Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, e Marco Aurélio. O Relator entendia que a progressividade de tributos só poderia ser adotada se houvesse expressa disposição constitucional. Asseverava que a vedação da progressividade dos impostos de natureza real (CF, art. 145, § 1º) configuraria garantia constitucional e direito individual do contribuinte, sem que lei estadual pudesse alterar esse quadro. O Min. Marco Aurélio considerava que a progressividade das alíquotas, embora teoricamente realizasse justiça tributária, não o faria no caso, visto que herdeiros em situações econômicas distintas seriam compelidos ao pagamento de igual valor do tributo. Além disso, a lei estadual, de forma diferida, implementaria o imposto sobre grandes fortunas (CF, art. 153, VII), o que deveria ser cobrado pela União, não pelo estado-membro. RE 562045/RS, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 6.2.2013. (RE-562045) (*informativo 694 – Repercussão Geral)*

Comentários: cuida-se de importantíssimo julgado que confere interpretação distinta à que vinha sendo dada com relação à disposição contida no art. 145, §1º, da CF/1988. O entendimento que predominava era no sentido de que apenas os impostos pessoais sujeitar-se-iam plenamente ao princípio da capacidade contributiva, podendo ter suas alíquotas progressivas em função da base de cálculo, independentemente de autorização expressa. Foi o que aconteceu com o IPTU, que, apenas após a EC n.º 20, segundo entendimento do STF, poderia ter suas alíquotas progressivas em função

do valor venal do imóvel. Com a nova orientação, os impostos reais, de que é exemplo o ITCMD, podem ter suas alíquotas progressivas em função da base de cálculo, independentemente de expressa autorização constitucional.

3.4.2 Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU

RG | IPTU: majoração da base de cálculo e decreto

É inconstitucional a majoração, sem edição de lei em sentido formal, do valor venal de imóveis para efeito de cobrança do IPTU, acima dos índices oficiais de correção monetária. Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a legitimidade da majoração, por decreto, da base de cálculo acima de índice inflacionário, em razão de a lei municipal prever critérios gerais que seriam aplicados quando da avaliação dos imóveis. Ressaltou-se que o aumento do valor venal dos imóveis não prescindiria da edição de lei, em sentido formal. Consignou-se que, salvo as exceções expressamente previstas no texto constitucional, a definição dos critérios que compõem a regra tributária e, especificamente, a base de cálculo, seria matéria restrita à atuação do legislador. Deste modo, não poderia o Poder Executivo imiscuir-se nessa seara, seja para definir, seja para modificar qualquer dos elementos da relação tributária. Aduziu-se que os municípios não poderiam alterar ou majorar, por decreto, a base de cálculo do IPTU. Afirmou-se que eles poderiam apenas atualizar, anualmente, o valor dos imóveis, com base nos índices anuais de inflação, haja vista não constituir aumento de tributo (CTN, art. 97, § 1º) e, portanto, não se submeter à reserva legal imposta pelo art. 150, I, da CF. O Min. Roberto Barroso, embora tivesse acompanhado a conclusão do relator no tocante ao desprovimento do recurso, fez ressalva quanto à generalização da tese adotada pela Corte. Salientou que o caso concreto não envolveria questão de reserva de lei, mas de preferência de lei, haja vista a existência da referida espécie normativa a

tratar da matéria, que não poderia ser modificada por decreto. RE 648245/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.8.2013. (RE-648245) (*informativo 713 – Repercussão Geral)*

Comentários: o mesmo entendimento é consagrado na Súmula 160/STJ: "é defeso, ao município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária."

►► **STJ – vide pág. 416**



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 342, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

• IPTU: MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E DECRETO (INFORMATIVO 713)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

3.4.3 Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS

RG | ECT: ISS e imunidade tributária recíproca – 7

Os serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT estão abrangidos pela imunidade recíproca (CF, art. 150, VI, a, e §§ 2º e 3º). Essa a orientação do Plenário que, ao concluir julgamento, por maioria, proveu recurso extraordinário interposto de acórdão em que se limitara o colimado benefício aos serviços tipicamente postais mencionados no art. 9º da Lei 6.538/78. A Corte de origem entendera lícito ao município recorrido a cobrança de Imposto sobre Serviços – ISS relativamente àqueles não abarcados pelo monopólio concedido pela União – v. Informativos 628 e 648. Na sessão de 16.11.2011, o Min. Ayres Britto registrou, de início, que a

manutenção do correio aéreo nacional e dos serviços postais e telegráficos pela recorrente não poderia sofrer solução de continuidade, de maneira a ser obrigatoriamente sustentada pelo Poder Público, ainda que lhe gerasse prejuízo. Além do mais, reputou possível a adoção de política tarifária de subsídios cruzados, porquanto os Correios realizariam também direitos fundamentais da pessoa humana – comunicação telegráfica e telefônica e o sigilo dessas comunicações —, em atendimento que alçaria todos os municípios brasileiros (integração nacional) com tarifas módicas. Assinalou que, na situação dos autos, a extensão do regime de imunidade tributária seria natural, haja vista que a recorrente seria *longa manus* da União, em exercício de atividade absolutamente necessária e mais importante do que a própria compostura jurídica ou a estrutura jurídico-formal da empresa. O Min. Gilmar Mendes, em reforço ao que referido, ressaltou que a base do monopólio da ECT estaria sofrendo esvaziamento, tornando-se ultrapassada, diante da evolução tecnológica. Ressurtiu que a recorrente, mesmo quando exercesse atividades fora do regime de privilégio, sujeitar-se-ia a condições decorrentes desse *status*,não extensíveis à iniciativa privada, a exemplo da exigência de prévia licitação e da realização de concurso público. Concluiu que, enquanto não houvesse a mudança preconizada na ADPF 46/DF (DJe de 26.2.2010), a imunidade recíproca aplicar-se-ia em relação ao ISS, sob pena de desorganização desse serviço, dado que os municípios o tributariam de modo distinto. RE 601392/PR, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 28.2.2013. (RE-601392) (*informativo 696 – Repercussão Geral)*

RG | ECT: ISS e imunidade tributária recíproca – 8

Em seguida, o Min. Celso de Mello sublinhou que essas outras atividades existiriam para custear o desempenho daquela sob reserva constitucional de monopólio. Se assim não fosse, frustrar-se-ia o objetivo do legislador de viabilizar a integração nacional e dar exequibilidade à fruição do direito básico de se comunicar com outras pessoas, com as instituições e de exercer direitos

outros fundados na própria Constituição. Em arremate, frisou não haver comprometimento do *status* de empresa pública prestadora de serviços essenciais, sendo *conditio sinequa non* para a viabilidade de um serviço postal contínuo, universal e de preços módicos. Nesta assentada, o Min. Ricardo Lewandowski reajustou o voto proferido anteriormente. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Cezar Peluso e Marco Aurélio, que negavam provimento ao recurso. RE 601392/PR, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 28.2.2013. (RE-601392) (*informativo 696 – Repercussão Geral)*

Comentários: a imunidade da ECT funda-se no fato de constituir empresa pública prestadora de serviço público exclusivo do Estado. Ocorre que o STF estende o gozo da imunidade também aos serviços prestado fora do regime do monopólio do serviço postal.

►► **STJ – vide pág. 416**

3.5 CONTRIBUIÇÕES

3.5.1 Programa e Integração Social – PIS / Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

PIS e COFINS incidentes sobre a importação e base de cálculo – 8

Em conclusão, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004, que determina que a base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação "*será o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas* à *Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º*

desta Lei" – v. Informativo 605. Verificada afronta ao art. 149, § 2º, III, a, da CF, introduzido pela EC 33/2001, reconheceu-se a inconstitucionalidade da expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas* à *Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*", contida no citado art. 7º, I, da Lei 10.865/2004. RE 559937/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.3.2013. (RE-55993) (*informativo 699 – Plenário)*

PIS e COFINS incidentes sobre a importação e base de cálculo – 9

Asseverou-se que as contribuições questionadas no presente recurso, PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação, teriam sido instituídas com fundamento nos artigos 149, § 2º, II, e 195, IV, da CF. Afirmou-se que a semelhança delas com as contribuições PIS/PASEP e COFINS limitar-se-ia à identidade de finalidades e à possibilidade de apuração de crédito para fins de compensação no regime não cumulativo. Observou-se, entretanto, que essa identidade de finalidades permitiria, por si só, que se classificassem as contribuições PIS/PASEP e COFINS sobre a importação como contribuições de seguridade social. Salientou-se, ainda, que a Lei 10.865/2004 teria dado tratamento unitário para ambas, relativamente à não incidência, ao fato gerador, ao sujeito passivo, à base de cálculo e à isenção. Distinguiria apenas no que se refere às suas alíquotas (1,65% para o PIS/PASEP-Importação e 7,6% para a COFINS-Importação). Esse tratamento, bem como a simultaneidade da instituição dessas contribuições, faria com que, na prática, configurassem única contribuição, cujo percentual seria bipartido, de modo que cada parte recebesse destinação específica. Poderiam, assim, ser denominadas simplesmente contribuições de PIS/COFINS-Importação. RE 559937/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.3.2013. (RE-559937) (*informativo 699 – Plenário)*

PIS e COFINS incidentes sobre a importação e base de cálculo – 10

Aduziu-se que a instituição simultânea dessas contribuições não estaria em confronto com a vedação de *bis in idem*, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Explicou-se que, na instituição de novas contribuições de seguridade social, haveria de ser observada a exigência de lei complementar, de não cumulatividade e a proibição de que tivessem fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nos incisos do art. 195. Dessa forma, não se haveria de falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. Justificou-se que, por constituírem contribuições cuja instituição fora devidamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da CF, elas poderiam ser instituídas validamente por lei ordinária. Por se tratar de contribuições ordinárias de financiamento da seguridade social, com base no art. 195, IV, da CF, estaria afastada qualquer violação ao § 4º do mesmo preceito, o qual se limitaria a regular o exercício da competência residual e exigiria lei complementar, não cumulatividade, bem como fato gerador e base de cálculo distintos das contribuições ordinárias. Portanto, inaplicável o art. 195, § 4º, da CF, inviável concluir que as contribuições em questão deveriam ser necessariamente não cumulativas. Ademais, ressaltou-se que o fato de não admitirem crédito – senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não cumulativo – não implicaria ofensa à isonomia, de modo a fulminar o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que ensejaria submissão ao regime cumulativo, seria opcional, razão por que não se vislumbraria, também, afronta ao art. 150, II, da CF. RE 559937/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.3.2013. (RE-559937) (*informativo 699 – Plenário)*

PIS e COFINS incidentes sobre a importação e base de cálculo – 11

Registrou-se que os dispositivos do art. 195 da CF seriam normas especiais que não afastariam a aplicação das normas gerais do art. 149 no que não fossem incompatíveis. Haveria entre elas, portanto, relação de complementaridade. No que respeita à contribuição de seguridade social do importador, ela teria como suportes diretos os artigos 149, II, e 195, IV, da CF, e se submeteria, ainda, ao art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/2001. Com a combinação desses dispositivos, ter-se-ia que a União seria competente para instituir contribuição do importador ou equiparado, para fins de custeio da seguridade social (art. 195, IV), com alíquota específica (art. 149, § 2º, III, b) ou *ad valorem*. Esta teria por base o valor aduaneiro (art. 149, § 2º, III, a). As contribuições caracterizar-se-iam, principalmente, por impor a certo grupo de contribuintes – ou, até mesmo, a toda a sociedade, no que se refere às contribuições de seguridade social – o custeio de atividades públicas voltadas à realização de fins constitucionalmente fixados. Não haveria, no texto originário da Constituição, predefinição das bases a serem tributadas, salvo para fins de custeio da seguridade, no art. 195. Salientou-se que o critério da finalidade seria marca essencial das respectivas normas de competência, mas que ele não seria o único usado pelo constituinte para definir a competência tributária relativa à instituição de contribuições. Sucede que haveria, já no texto original da Constituição, quanto a contribuições de seguridade social, enunciação de bases econômicas ou materialidades (art. 195, I a III). Portanto, a Constituição teria combinado os critérios da finalidade e da base econômica para delimitar a competência tributária concernente à instituição de contribuições de seguridade social. RE 559937/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.3.2013. (RE-559937) (*informativo 699 – Plenário)*

PIS e COFINS incidentes sobre a importação e base de cálculo – 12

Realçou-se que, com o advento da EC 33/2001, a enunciação das bases econômicas passara a figurar como critério praticamente onipresente nas

normas de competência relativas a contribuições, haja vista o § 2º do inciso III do art. 149 ter feito com que a possibilidade de instituição de quaisquer contribuições sociais ou interventivas ficasse circunscrita a certas bases ou materialidades. O campo de discricionariedade do legislador na eleição do fato gerador e da base de cálculo desses tributos teria sido reduzido. Daí, no que tange à importação, ter-se-ia estabelecido que a contribuição poderia possuir alíquota *ad valorem*, tendo por base o valor aduaneiro, ou específica, tendo por base a unidade de medida adotada. Frisou-se, no ponto, que o termo "*poderão*", contido nesse preceito, não enunciaria mera alternativa de tributação em rol apenas exemplificativo. Dessa forma, a redação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, ao circunscrever a tributação ao faturamento, à receita bruta e ao valor da operação ou, no caso de importação, ao valor aduaneiro, possuiria o efeito de impedir a pulverização de contribuições sobre bases de cálculo não previstas. Evitaria, com isso, por exemplo, efeitos extrafiscais inesperados e adversos que poderiam resultar da eventual sobrecarga da folha de salários, reservada esta base ao custeio da seguridade social (art. 195, I, a). Não ensejaria mais a instituição de outras contribuições sociais e interventivas. Também se reputou inadequado interpretar a referência às bases econômicas como meras sugestões de tributação, por não caber à Constituição sugerir, mas sim outorgar competências e traçar os seus limites. De igual modo, não seria correto entender que o art. 149, § 2º, III, a, da CF somente autorizaria o *bis in idem* ou a bitributação. Seria certo que esse dispositivo efetivamente afastaria a possível argumentação de que as bases a que referente, quando já gravadas anteriormente por outra contribuição ou por imposto, não poderiam ser objeto de nova contribuição social ou interventiva. RE 559937/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.3.2013. (RE-559937) (*informativo 699 – Plenário)*

PIS e COFINS incidentes sobre a importação e base de cálculo – 13

Destacou-se que o constituinte derivado, ao estabelecer que as contribuições sociais e interventivas poderiam ter alíquotas *ad valorem*, com base no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e – no caso de importação – no valor aduaneiro, teria inovado. Ele circunscrevera às bases a respectiva competência, sem prejuízo do já previsto no art. 195 da CF. Assentou-se que as contribuições sobre a importação, portanto, não poderiam extrapolar a base do valor aduaneiro, sob pena de inconstitucionalidade por violação à norma de competência no ponto constante do art. 149, § 2º, III, a, da CF. Ao salientar-se a desnecessidade de aprofundamento da análise do alcance da expressão "*valor aduaneiro*", asseverou-se que a Lei 10.865/2004, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não teria alargado propriamente o conceito de valor aduaneiro de modo a abarcar outras grandezas nele não contidas, para fins de apuração de tais contribuições, mas teria desconsiderado a imposição constitucional no sentido de que as contribuições sociais sobre a importação, quando tivessem alíquota *ad valorem*, deveriam ser calculadas com base apenas no valor aduaneiro. A lei impugnada teria determinado que as contribuições fossem calculadas sobre esse valor e também sobre o valor do ICMS-Importação e o das próprias contribuições instituídas. RE 559937/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.3.2013. (RE-559937) (*informativo 699 – Plenário)*

PIS e COFINS incidentes sobre a importação e base de cálculo – 14

Rejeitou-se alegação de que a lei impugnada teria como escopo atender ao princípio da isonomia, ao conferir tratamento tributário igual aos bens produzidos e serviços prestados no país – que sofreriam a incidência do PIS e da COFINS para o financiamento da seguridade social – e aos bens e serviços importados de residentes ou domiciliados no exterior. Considerou-se não haver parâmetro de comparação adequado que permitisse conclusão no sentido de que a circunscrição das contribuições sobre a importação à base

"*valor aduaneiro*" violasse a isonomia e que, de outro lado, a inserção do ICMS-Importação e das próprias contribuições PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação na base de cálculo destas últimas fosse imperativo constitucional de isonomia tributária. Ressaltou-se que a ofensa à isonomia identificar-se-ia apenas quando fossem tratados diversamente contribuintes que se encontrassem em situação equivalente. Ademais, para tanto, impenderia que o tratamento diferenciado não estivesse alicerçado em critério justificável de discriminação ou que a diferenciação não levasse ao resultado que a fundamentasse. Observou-se que não haveria como equiparar de modo absoluto a tributação da importação com a tributação das operações internas. Por fim, rejeitou-se questão de ordem, suscitada pela Fazenda Nacional, para que fossem modulados os efeitos da decisão. Deliberou-se que o tema poderia ser analisado oportunamente, em sede de embargos de declaração. RE 559937/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.3.2013. (RE-559937) (*informativo 699 – Plenário)*

RG | Imunidade: PIS/Cofins e valores recebidos a título de transferência de ICMS por exportadora – 1

É inconstitucional a incidência da contribuição para PIS e Cofins não cumulativas sobre os valores recebidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que discutido se os valores correspondentes à transferência de créditos de ICMS integrariam a base de cálculo de contribuição para PIS e Cofins não cumulativas. Inicialmente, aduziu-se que a apropriação de créditos de ICMS na aquisição de mercadorias teria suporte na técnica da não cumulatividade (CF, art. 155, § 2º, I), a fim de evitar que sua incidência em cascata onerasse demasiadamente a atividade econômica e gerasse distorções concorrenciais. Esclareceu-se, na sequência, que a não incidência e a isenção nas operações de saída implicariam a anulação do crédito relativo às operações anteriores.

Destacou-se, contudo, que tratamento distinto seria conferido no caso de exportações, uma vez que a Constituição concederia imunidade a essas operações, bem como asseguraria a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores (art. 155,§ 2º, X, a). Frisou-se que essa norma teria por finalidade incentivar as exportações – ao desonerar as mercadorias nacionais do seu ônus econômico, de maneira a permitir que empresas brasileiras exportassem produtos, e não tributos —, mas não impedir a incidência cumulativa do ICMS. RE 606107/RS, rel. Min. Rosa Weber, 22.5.2013. (RE-606107) (*informativo 707 – Repercussão Geral)*

RG | Imunidade: PIS/Cofins e valores recebidos a título de transferência de ICMS por exportadora – 2

Reputou-se que a exação pretendida pela União violaria a letra e o escopo da imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, a¸ da CF ["*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:... II – operações relativas* à *circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;... § 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:... X – não incidirá: a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores*"]. Ofender-se-ia seu preceito porque se obstaculizaria o aproveitamento dos créditos, mediante a expropriação parcial deles, correspondente à carga tributária advinda da incidência das contribuições em questão. Transgredir-se-ia seu objetivo, pois se permitiria a exportação de tributos, tendo em conta que o ônus econômico seria acrescido ao valor das mercadorias postas à venda no mercado internacional, a abalar a competitividade das empresas nacionais. Afastou-se, também, a alegação de afronta ao art. 150, § 6º, da CF *("*§ *6.º Qualquer subsídio ou isenção,*

redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g"), haja vista que o deslinde da controvérsia não diria respeito à concessão de benefícios fiscais. RE 606107/RS, rel. Min. Rosa Weber, 22.5.2013. (RE-606107) (*informativo 707 – Repercussão Geral)*

RG | Imunidade: PIS/Cofins e valores recebidos a título de transferência de ICMS por exportadora – 3

Além disso, rechaçou-se a assertiva de que o acórdão recorrido teria malferido o art. 195, *caput* e I, b, da CF ["*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:... b) a receita ou o faturamento*"]. Explicitou-se que o conceito constitucional de receita não se confundiria com o conceito contábil. Salientou-se que caberia ao intérprete da Constituição sua definição, à luz de princípios e postulados constitucionais tributários, dentre os quais o princípio da capacidade contributiva. Registrou-se que o aproveitamento dos créditos de ICMS por ocasião da saída imune para o exterior não geraria receita tributável. Tratar-se-ia de mera recuperação do montante pago a título de ICMS na cadeia antecedente, a fim de desonerar a exportadora. Asseverou-se, ainda, que o art. 149, § 2º, I, da CF ("*Art. 149. Compete exclusivamente* à *União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente* às *contribuições a que alude o dispositivo.... § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio*

econômico de que trata o caput deste artigo: I – não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação") – aplicável inclusive às contribuições sociais para financiamento da seguridade social – imunizaria as receitas provenientes de exportação. Ademais, as receitas oriundas da cessão a terceiros, por empresa exportadora, de créditos do ICMS, enquadrar-se-iam como "*receitas decorrentes de exportação*". Vencido o Min. Dias Toffoli, que dava provimento ao recurso ao fundamento de que a cessão de créditos de ICMS não configuraria operação de exportação, mas sim operação interna. RE 606107/RS, rel. Min. Rosa Weber, 22.5.2013. (RE-606107) (*informativo 707 – Repercussão Geral)*

RG | Imunidade: PIS/Cofins e receita cambial decorrente de exportação – 1

É inconstitucional a incidência da contribuição para PIS e Cofins sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação. Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário no qual sustentada ofensa aos artigos 149, § 2º, I, e 150, § 6º, da CF, sob a alegação de que a expressão contida no texto constitucional "*receitas decorrentes de exportação*" não autorizaria interpretação extensiva a alcançar receita decorrente de variação cambial positiva. Rememorou-se que o STF teria assentado que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CF somente tutelaria as receitas decorrentes das operações de exportação, de modo a não alcançar o lucro das empresas exportadoras. Isso porque se trataria de imunidade objetiva, concedida às receitas advindas das operações de exportação, e não subjetiva, a tutelar as empresas exportadoras, no que se refere ao seu lucro (RE 474132/SC, DJe de 1º.12.2010 e RE 564413/SC, DJe de 3.11.2010). Recordou-se que, nos aludidos precedentes, fora fixado que receitas seriam ganhos auferidos pela pessoa jurídica e que se incorporariam ao seu patrimônio. Desta forma, não se restringiriam à noção de faturamento (percebido na alienação de mercadorias e serviços), mas abarcariam também

o produto de operações financeiras e de qualquer outra natureza, desde que revelador de capacidade contributiva. Esclareceu que exportação, por sua vez, seria a operação de envio de bem ou prestação de serviço a pessoa residente ou sediada no exterior. Portanto, receita decorrente de exportação configuraria o ingresso proveniente de operação de exportação de bem ou serviço, sempre que se incorporasse ao patrimônio da empresa exportadora. RE 627815/PR, rel. Min. Rosa Weber, 23.5.2013. (RE-627815) (*informativo 707 – Repercussão Geral)*

RG | Imunidade: PIS/Cofins e receita cambial decorrente de exportação – 2

Consignou-se que variações cambiais constituiriam atualizações de obrigações ou de direitos estabelecidos em contratos de câmbio e estariam compreendidas entre dois grandes marcos: a contratação (fechamento) do câmbio com a venda para uma instituição financeira, por parte do exportador, da moeda estrangeira que resultaria da operação de exportação; e a liquidação do câmbio com a entrega da moeda estrangeira à instituição financeira e o consequente pagamento, ao exportador, do valor equivalente em moeda nacional, à taxa de câmbio acertada na data do fechamento do contrato de câmbio. Assinalou-se que as variações cambiais poderiam ser consideradas: a) ativas, quando fossem favoráveis ao contribuinte, a gerar-lhe receitas; e b) passivas, quando o desfavorecessem, a implicar perdas. Aduziu-se que o contrato de câmbio revelaria transação inerente à exportação, diretamente associada aos negócios realizados em moeda estrangeira. Consubstanciaria etapa inafastável de processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressuporiam a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas: o exportador venderia a divisa estrangeira que recebera do comprador à instituição financeira autorizada a operar com câmbio, a fim de receber o pagamento em moeda nacional. Ou seja, o exportador estaria obrigado a

celebrar o contrato de câmbio, pois não se permitiria que recebesse o pagamento em moeda estrangeira. RE 627815/PR, rel. Min. Rosa Weber, 23.5.2013. (RE-627815) (*informativo 707 – Repercussão Geral)*

RG | Imunidade: PIS/Cofins e receita cambial decorrente de exportação – 3

Destacou-se que o STF, em inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotara a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. Ademais, enfatizou-se que a imunidade em questão não seria concedida apenas às "receitas de exportação", mas sim às "*receitas decorrentes de exportação*". Sublinhou que o adjetivo "*decorrentes*" conferiria maior amplitude à desoneração constitucional, a suprimir do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultassem da exportação, que nela encontrassem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. Evidenciaria, assim, a intenção, contida na Constituição, de se desonerarem as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não fossem coagidas a exportarem tributos que, de outra forma, onerariam operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto. Por fim, concluiu-se que eventual variação da taxa de câmbio entre o fechamento e a liquidação do contrato configuraria receita decorrente de exportação, sempre que fosse favorável ao exportador. Logo, as receitas cambiais relativas à exportação estariam abrangidas pela imunidade do art. 149, § 2º, I, da CF. RE 627815/PR, rel. Min. Rosa Weber, 23.5.2013. (RE-627815) (*informativo 707 – Repercussão Geral)*

►► **STJ – vide pág. 417**

3.5.2 Contribuição Previdenciária

RG | ED e contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física

O Plenário acolheu, parcialmente, embargos de declaração, apenas para retificar a ementa do acórdão embargado de modo a suprimir o seu item I ("*Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador*"), sem, contudo, alterar o resultado do julgamento. No caso, o Tribunal declarara a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que alterou a redação dos artigos 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei 8.212/91 einstituiu contribuição a ser recolhida pelo empregador rural, pessoa física, sobre receita bruta proveniente da venda de sua produção. Reputou-se que a declaração de inconstitucionalidade formal a envolver a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social seria suficiente. Rejeitaram-se, porém, os embargos, quanto ao pedido de declaração de constitucionalidade da Lei 10.256/2001. Ressaltou-se que essa matéria não teria sido discutida e seria objeto do RE 718874/RS, com repercussão geral reconhecida (DJe de 11.9.2013). RE 596177 ED/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.10.2013. (RE-596177) (*informativo 724 – Repercussão Geral)*

►► **STJ – vide pág. 418**

3.6 OUTRAS CONTRIBUIÇÕES

RG | Contribuição para o Sebrae e desnecessidade de lei complementar

A contribuição destinada ao Sebrae possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico e não necessita de edição de lei complementar para ser instituída. Com base nessa jurisprudência, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se alegava: a) indevida exigência do pagamento da referida exação, pois criada por meio de lei ordinária, em afronta ao art. 146, II, a, da CF; e b) identidade de fato gerador e base de cálculo com outras contribuições, em violação ao art. 195, § 4º, c/c o

art. 154, I, ambos da CF. Reputou-se que o acórdão recorrido estaria em consonância com a orientação da Corte. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso. Assentava a exigência de lei complementar, bem como realçava o fato de a contribuinte, além de já submetida a outras contribuições, não se incluir no rol de beneficiárias do Sebrae, haja vista não se identificar com micro e pequenas empresas. Precedente citado: RE 396266/SC (DJU de 27.2.2004). RE 635682/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.4.2013. (RE-635682) (*informativo 703 – Repercussão Geral)*

Comentários: a exigência de LC aplica-se à hipótese de instituição das chamadas contribuições residuais, previstas no art. 195, § 4º, CF/1988 (§ 4º – "A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I"),que possibilita a instituição de outras fontes de custeio da seguridade social.

Transportador autônomo: alteração da base de cálculo e princípio da legalidade – 4

Em conclusão, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança coletivo, afetado pela 2ª Turma, em que pretendida a declaração de ilegalidade da Portaria 1.135/2001, editada pelo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social. Alegava-se que a referida norma, ao alterar a redação do Decreto 3.048/99, teria aumentado a base de cálculo da contribuição social incidente sobre as remunerações ou retribuições pagas ou creditadas a transportador autônomo pelo frete, carreto ou transporte de passageiros realizado por conta própria, prevista no art. 22, III, da Lei 8.212/91 ("*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada* à *Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:... III – vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços*") – v. Informativos 431 e 445. RMS 25476/DF, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o

acórdão Min. Marco Aurélio, 22.5.2013. (RMS-25476) (*informativo 707 – Plenário)*

Transportador autônomo: alteração da base de cálculo e princípio da legalidade – 5

Preponderou o voto do Min. Marco Aurélio, que restabeleceu os parâmetros constantes da redação anterior do Decreto 3.048/99, no sentido de se utilizar a alíquota de 11,71% sobre o valor bruto do frete, carreto ou transporte de passageiros. Asseverou que não haveria campo para incidência do inciso III do art. 22 da Lei 8.212/91, porquanto o frete satisfeito visaria também fazer frente ao combustível, ao desgaste do veículo, e a outros ônus, situação concreta não prevista na aludida lei. Por essa razão, teria sido editado o decreto para regulamentá-la. Considerou que este seria inconstitucional por ferir o princípio da legalidade – visto que a nova percentagem teria sido estabelecida por simples portaria —, mas que, em face dos limites do pedido – por se tratar de processo subjetivo —, necessário reconhecer apenas a inconstitucionalidade da portaria impugnada. Vencidos os Ministros Eros Grau, relator, e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. Assentavam a inconstitucionalidade do decreto e da portaria que o alterara, mas reconheciam que a mera declaração de ilegalidade da portaria implicaria a conservação do percentual fixado pelo decreto, o qual estaria ainda mais distante da base de cálculo definida pela Lei 8.212/91, e não poderia ser declarado inconstitucional na via eleita, sob pena de *reformatio in pejus*. Declaravam que a consequência natural desse ato seria a incidência do tributo sobre a integralidade da remuneração, o que agravaria a situação da recorrente. RMS 25476/DF, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 22.5.2013. (RMS-25476) (*informativo 707 – Plenário)*

Indústria de cigarros: cancelamento de registro especial e obrigação tributária – 4

A cassação de registro especial para a fabricação e comercialização de cigarros, em virtude de descumprimento de obrigações tributárias por parte da empresa, não constitui sanção política. Essa a conclusão do Plenário que, ao finalizar julgamento, por decisão majoritária, negou provimento a recurso extraordinário, interposto por indústria de cigarros, em que se discutia a validade de norma que prevê interdição de estabelecimento, por meio de cancelamento de registro especial, em caso do não cumprimento de obrigações tributárias (Decreto-Lei 1.593/77) – v. Informativo 505. Preponderou o voto do Min. Joaquim Barbosa, relator e Presidente. Salientou, inicialmente, precedentes da Corte no sentido da proibição constitucional às sanções políticas. Asseverou que essa orientação não serviria, entretanto, de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não haveria se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica combatessem estruturas empresariais que se utilizassem da inadimplência tributária para obter maior vantagem concorrencial. Assim, para ser reputada inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deveria ser desproporcional. Aduziu que a solução da controvérsia seria, no entanto, mais sutil do que o mero reconhecimento do art. 2º, II, do Decreto-Lei 1.593/77 como sanção política ou como salvaguarda da saúde pública e do equilíbrio concorrencial. A questão de fundo consistiria em saber se a interpretação específica adotada pelas autoridades fiscais, no caso concreto, caracterizaria sanção política, dada a ambiguidade do texto normativo em questão. Assim, a norma extraída a partir da exegese do aludido dispositivo legal seria inconstitucional se atentasse contra um dos três parâmetros constitucionais: 1) relevância do valor dos créditos tributários em aberto, cujo não pagamento implicaria a restrição ao funcionamento da empresa; 2) manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle do ato de aplicação da penalidade; 3) manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle de validade dos créditos tributários cujo inadimplemento importaria na cassação do registro especial. Julgou atendidas essas três salvaguardas constitucionais, e concluiu que a

interpretação dada pela Secretaria da Receita Federal não reduziria a norma ao *status* de sanção política. RE 550769/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 22.5.2013. (RE-550769) (*informativo 707 – Plenário)*

Indústria de cigarros: cancelamento de registro especial e obrigação tributária – 5

Ressaltou que seriam relevantes tanto o montante dos créditos cuja compensação não fora homologada quanto o montante total do débito tributário atribuído à empresa. Além disso, o risco à efetividade da tutela jurisdicional relativa à cassação do registro especial, existente por ocasião do julgamento da AC 1657 MC/SP (DJU de 11.5.2007), enfraqueceria com o julgamento de mérito da questão, já que, realizado o controle de constitucionalidade incidental da norma, não haveria mais expectativa juridicamente importante de reversão da penalidade. Ademais, não estaria demonstrado o risco à efetividade da tutela jurisdicional, no tocante ao controle de validade dos créditos tributários cujo inadimplemento levaria à cassação do registro especial. Considerou, ainda, ausente a plausibilidade da tese que defenderia a possibilidade de compensação de créditos referentes às antigas obrigações do Estado, cujos títulos teriam sido denominados "moeda podre", em virtude de sua duvidosa liquidez e de restrições postas pela legislação ordinária. Enfatizou pesarem, também, alegações graves contra a recorrente. Diante do contexto excepcional, a parte deveria ter demonstrado com precisão os motivos que teriam conduzido à sistemática e reiterada inobservância das normas de tributação. Não bastaria apontar a inconstitucionalidade absoluta do dispositivo analisado. Por fim, reputou que a assertiva imprecisa da existência de discussão sobre o sistema de tributação da indústria do cigarro com o IPI, fundada na suposta inconstitucionalidade da tributação via pautas de preços fixos, não teria sido parte do quadro apresentado ao tribunal de origem. O argumento não poderia ser usado para confirmar a plausibilidade da tese de violação do direito ao livre exercício de

atividade econômica lícita. RE 550769/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 22.5.2013. (RE-550769) (*informativo 707 – Plenário)*

Indústria de cigarros: cancelamento de registro especial e obrigação tributária – 6

O Min. Ricardo Lewandowski sublinhou que o descumprimento reiterado de obrigações fiscais por parte de empresas do ramo provocaria distorção do mercado, pois permitiria o comércio de produtos em patamar de preço inferior à concorrência. Nesse sentido, a livre iniciativa não seria absoluta. Ressaltou, ainda, que os Enunciados 70 ("*É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo*"), 323 ("*É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*") e 547 ("*Não é lícito* à *autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais*") da Súmula do STF não seriam aplicáveis à espécie, por aludirem a devedores inseridos no regime geral de atividades econômicas. Além disso, a norma em comento não estabeleceria meio coercitivo para cobrança de tributo, mas sanções por práticas de atos ilícitos contra a ordem tributária. RE 550769/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 22.5.2013. (RE-550769) (*informativo 707 – Plenário)*

Indústria de cigarros: cancelamento de registro especial e obrigação tributária – 7

Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello, que proviam o recurso e, incidentalmente, declaravam a inconstitucionalidade do art. 2º, II, do Decreto-Lei 1.593/77. O Min. Gilmar Mendes consignava que a norma impugnada não teria outro sentido além de reforçar a eficácia das normas tributárias a onerar o segmento econômico em questão. Tratar-se-ia, portanto, de sanção política estabelecida em benefício da arrecadação fiscal, o que estaria em descompasso com a jurisprudência da Corte. Nesse sentido, destacava os Enunciados 70, 323 e 547 da Súmula do STF. Reconhecia que o

caso cuidaria de contumaz sonegadora, mas alertava para a gravidade de se impedir o exercício de atividade econômica em face de mero inadimplemento de tributo, mormente diante dos princípios constitucionais da livre iniciativa e do devido processo legal. O Min. Marco Aurélio apontava que não se trataria de norma a tutelar a saúde, porque caso a atividade fosse proibida, sequer caberia discutir a regra em comento. Ao contrário, condicionar-se-ia indevidamente a continuidade dessa atividade ao adimplemento de obrigações tributárias, principais ou acessórias. O Min. Celso de Mello acentuava que o poder de tributar não poderia chegar à desmedida do poder de destruir, pois esta extraordinária prerrogativa do Estado traduziria poder que somente deveria ser exercido dentro dos limites que o tornassem compatível com a liberdade de trabalho, comércio e indústria, bem assim com o direito de propriedade. RE 550769/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 22.5.2013. (RE-550769) (*informativo 707 – Plenário)*

3.7 TAXAS

Taxa e número de empregados – 1

O número de empregados não pode ser utilizado como base de cálculo para a cobrança da taxa de localização e funcionamento de estabelecimento industrial e comercial. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma, por maioria, desproveu recurso extraordinário em que se discutia a exigibilidade da mencionada taxa. No caso, o município arguia que a taxa cobrada, objeto da Lei paulistana 9.670/83, corresponderia à atividade estatal de polícia, a qual se traduziria pela efetiva fiscalização de posturas municipais. Rejeitou-se, em votação majoritária, questão de ordem no sentido de que a matéria fosse submetida ao Plenário. Vencido o Ministro Marco Aurélio, suscitante, por entender que a questão debatida diria respeito a conflito de lei municipal – no tocante à base de incidência da taxa – com a Constituição. No mérito, esclareceu-se que, ao contrário do que ocorreria com o tamanho do imóvel, o número de empregados não poderia ser elemento integrante da base de

cálculo de nenhum imposto. Destacou-se que o legislador municipal, ao se basear no número de empregados para dimensionar a atividade municipal de fiscalização, teria levado em conta qualidades externas e estranhas ao exercício do poder de polícia, sem pertinência quanto ao aspecto material da hipótese de incidência. Refutou-se assertiva quanto à pertinência da norma com o disposto no Enunciado 29 da Súmula Vinculante ("*É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra*"). Recordou-se que a taxa seria tributo contraprestacional (vinculado) usado na remuneração de atividade específica, seja serviço ou exercício do poder de polícia e, por isso, não se ateria a sinais presuntivos de riqueza. Explicou-se que as taxas se comprometeriam somente com o custo do serviço específico e divisível que as motivaria, ou com a atividade de polícia desenvolvida. Precedentes citados: RE 220316/MG (DJe de 29.6.2001); RE 588322/RO (DJe de 3.10.2010); RE 88327/SP (DJU de 28.9.79); RE 108495/SP (DJU de 16.5.86); RE 100201/SP (DJ U de 22.11.85); RE 190776/RJ (DJU de24.10.97). RE 554951/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 15.10.2013. (RE-554951) (*informativo 724 – 1ª Turma)*

Taxa e número de empregados – 2

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso. Consignava que o fato de a taxa considerar, entre outros fatores, o número de empregados não transgrediria o princípio da razoabilidade, presente a definição de poder de polícia contida no art. 78 do CTN ("*Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente* à *segurança,* à *higiene,* à *ordem, aos costumes,* à *disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público,* à *tranquilidade pública ou ao respeito* à *propriedade e aos direitos individuais ou*

coletivos. Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder"). RE 554951/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 15.10.2013. (RE-554951) (*informativo 724 – 1ª Turma)*

►► **STJ – vide pág. 421**

3.8 SIMPLES NACIONAL

Simples Nacional: vedação e isonomia – 1

É constitucional a exigência contida no art. 17, V, da LC 123/2006 ("*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*"). Essa a conclusão do Plenário ao desprover, por maioria, o recurso extraordinário. De início, rememorou-se que o Simples Nacional teria sido criado com o objetivo de concretizar as diretrizes constitucionais do tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte (CF, artigos 170, IX, e 179). Lembrou-se, ainda, que a EC 42/2003 trouxera modificações ao texto constitucional, dentre elas a necessidade de edição de lei complementar para se definir o tratamento favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, e facultara a instituição de regime único de arrecadação de impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (CF, art. 146, III, d, e parágrafo único). Salientou-se existir o princípio constitucional do tratamento favorecido para microempresas e empresas de pequeno porte, fundado em questões sociais e econômicas ligadas à necessidade de se conferirem condições justas e igualitárias de competição para essas empresas. Destacou-se, no ponto, a relevância do setor na geração de emprego e renda no País. Sinalizou-se, ainda, que a alta carga tributária seria o segundo principal motivo para o encerramento das

atividades em empresas dessa categoria. Frisou-se que, nesse contexto, teria sido promulgada a LC 123/2006, a estabelecer tratamento diferenciado e favorecido especialmente no que se refere a regime de arrecadação tributária; cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias; acesso a crédito e ao mercado; capitalização e inovação tecnológica; associativismo; regras de inclusão; acesso à justiça, dentre outros. Esse tratamento favorável estaria inserto no contexto das políticas públicas voltadas à concretude dos objetivos da Constituição. RE 627543/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 30.10.2013. (RE-627543) (*informativo 726 – Plenário)*

Simples Nacional: vedação e isonomia – 2

Assinalou-se que o Simples Nacional seria regime especial de tributação de caráter opcional por parte dos contribuintes, mas de observância obrigatória pelos entes federados. Não configuraria mero benefício fiscal, mas microssistema tributário próprio, aplicável apenas a alguns contribuintes, no contexto constitucional aludido. Assim, mesmo que a adesão fosse facultativa e que as vedações ao ingresso no regime constassem expressamente do texto legal, os critérios da opção legislativa precisariam, necessariamente, ser compatíveis com a Constituição. No que se refere aos critérios adotados pelo legislador, observou-se que, primeiramente, ter-se-ia definido o universo dos contemplados pela proteção constitucional com base na receita bruta auferida pela pessoa jurídica. Além disso, ter-se-ia estipulado requisitos e hipóteses de vedações, norteados por aspectos relacionados ao contribuinte e por fatores predominantemente extrafiscais (LC 123/2006, art. 17). Sublinhou-se que a Corte já teria afirmado não haver ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprimisse tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, ao afastar do Simples Nacional as pessoas jurídicas cujos sócios teriam condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. A Corte, ainda, teria reconhecido a possibilidade de se estabelecerem

exclusões do regime simplificado com base em critérios subjetivos. Dessa forma, reputou-se não haver óbice a que o legislador infraconstitucional criasse restrições de ordem subjetiva a uma proteção constitucionalmente prevista. RE 627543/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 30.10.2013. (RE-627543) (*informativo 726 – Plenário)*

Simples Nacional: vedação e isonomia – 3

Asseverou-se, no tocante à vedação disposta no inciso V da norma em debate, que toda e qualquer exigência de regularidade fiscal sempre teria, como efeito indireto, a indução ao pagamento, ainda que parcelado, de tributos. Caberia perquirir, portanto, se a citada regra imporia discriminação arbitrária, desarrazoada e incompatível com a isonomia, considerada a capacidade contributiva dos agentes. No ponto, anotou-se que a instituição do Simples Nacional teria por escopo implementar justiça tributária, ao diferenciar microempresas e empresas de pequeno porte dos demais contribuintes, em razão da capacidade contributiva presumidamente menor naqueles casos. Observou-se que, em razão desse regime tributário favorecido, houvera significativa redução na carga tributária das empresas, a tornar mais fácil o cumprimento das obrigações para com o Fisco. Frisou-se que essa presunção de capacidade contributiva reduzida, porém, não seria válida, aprioristicamente, aos inadimplentes. Assim, o tratamento tributário a ser conferido nesses casos não poderia implicar desoneração, pois todos os contribuintes estariam adstritos ao pagamento de tributos. Afirmou-se que não seria razoável favorecer aqueles em débito com o Fisco, que participariam do mercado com vantagem competitiva em relação aos adimplentes. Consignou-se, ainda, que nos termos da lei complementar, para que o empreendedor usufruísse de outras benesses do sistema, como o acesso a crédito, dentre outros, também não poderia estar em débito com o Fisco e com o INSS. Salientou-se, ainda, que as micro e pequenas empresas teriam a prerrogativa de parcelamento de débitos dessa natureza, o que corroboraria a

ideia de que o Simples Nacional estimularia o ingresso de contribuintes. RE 627543/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 30.10.2013. (RE-627543) (*informativo 726 – Plenário)*

Simples Nacional: vedação e isonomia – 4

Ponderou-se que admitir o ingresso no programa daquele que não possui regularidade fiscal, e que sequer pretende parcelar o débito ou suspender seu pagamento, significaria comunicar ao adimplente que o dever de pagar seus tributos seria inconveniente, pois receberia o mesmo tratamento dado ao inadimplente. Dessa perspectiva, a norma em discussão não violaria o princípio da isonomia, mas o confirmaria, pois o adimplente e o inadimplente não estariam na mesma situação jurídica. Ressaltou-se que a imposição de confissão de dívida mediante parcelamento de débito para aderir ao regime não violaria o acesso à justiça, o contraditório e a ampla defesa, pois seria requisito exigido de todo contribuinte que pretendesse parcelar seu débito. Além disso, não haveria impedimento ao acesso ao Judiciário. Ademais, lembrou-se que a Corte inadmitiria apenas expediente sancionatório indireto para forçar o cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte, o que não seria o caso. Reputou-se, de outro lado, que a regularidade fiscal, nos termos da LC 123/2006, também teria como fundamento extrafiscal o incentivo ao ingresso dos empreendedores no mercado formal. Registrou-se que a condicionante em análise não seria fator de desequilíbrio concorrencial, pois seria exigência imposta a todas as empresas, e representaria forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais, de forma a garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o recurso por reputar inconstitucional o preceito em questão, que configuraria coação política. RE 627543/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 30.10.2013. (RE-627543) (*informativo 726 – Plenário)*



Resumo
Direito Tributário

- Foi afetado ao Plenário julgamento de recurso extraordinário – anterior à sistemática da repercussão geral – em que discutida a extensão de imunidades tributárias, previstas nas alíneas a e c do inciso VI do art. 150 da CF, à embargante, Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais. Ressaltou-se que, no tocante à imunidade relacionada na alínea c, esta Corte constatara a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada nos autos do RE 600010/SP (DJe de 19.3.2010), pendente de análise do mérito. Sublinhou-se que o tema adversado levaria em conta circunstância de que Caixa de Assistência dos Advogados seria órgão integrante da OAB nos termos dos artigos 45, IV, e 62, ambos da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia. Alfim, aludiu-se à necessidade de se prevenir ocorrência de decisões divergentes.
- A 1ª Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental para desprover agravo de instrumento interposto de decisão que não admitira recurso extraordinário em que discutido se imóvel vago pertencente à instituição educacional estaria alcançado pela imunidade tributária.
- A contribuição para o Finsocial, incidente sobre o faturamento das empresas, não está abrangida pela imunidade objetiva prevista no art. 150, VI, d, da CF/88, anterior art. 19, III, d, da Carta de 1967/69 ("*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:... VI – instituir impostos sobre:... d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão*"). Reafirmou-se jurisprudência da Corte no sentido de que a contribuição para o Finsocial possuiria natureza tributária de imposto (de competência residual da União), incidente sobre o faturamento das empresas. Caracterizar-se-ia

como tributo pessoal e, desse modo, não levaria em consideração a capacidade contributiva do comprador de livros, mas sim a do vendedor. Assim, aduziu-se que a imunidade recairia sobre o livro (objeto tributado) e não sobre o livreiro ou sobre a editora. Apontou-se que a constatação de que imóvel vago ou sem edificação não seria suficiente, por si só, para destituir a garantia constitucional da imunidade tributária. Ponderou-se que, caso já tivesse sido deferido o *status* de imune ao contribuinte, o afastamento dessa imunidade somente poderia ocorrer mediante prova em contrário produzida pela administração tributária. Asseverou-se não ser possível considerar que determinado imóvel destinar-se-ia a finalidade diversa da exigida pelo interesse público apenas pelo fato de, momentaneamente, estar sem edificação ou ocupação. Assinalou-se que a qualquer momento poderia deixar sua condição de imóvel vago.

- A destinação do imóvel às finalidades essenciais da entidade deve ser pressuposta no caso do Imposto de Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis – ITBI, sob pena de não haver imunidade para esse tributo. A 1ª Turma proveu recurso extraordinário para reconhecer a imunidade para ITBI relativamente à aquisição do terreno objeto da impetração. Observou-se que, na espécie, remanesceria apenas questão de direito sobre a condicionante constitucional da vinculação às finalidades essenciais da entidade, que, conforme assentado pelas instâncias ordinárias, preencheria os requisitos legais para usufruto da imunidade. Acentuou-se que o fato gerador do ITBI seria a transmissão jurídica do imóvel e não fatos supervenientes. Registrou-se que, quanto ao benefício do art. 150, VI, c, da CF, o ônus de elidir a presunção de vinculação às atividades essenciais seria do Fisco.
- As prestadoras de serviços de composição gráfica, que realizam serviços por encomenda de empresas jornalísticas ou editoras de livros, não estão abrangidas pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI, d, da CF ("*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:... VI –*

instituir impostos sobre:... d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão").

► Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada, pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, contra o § 2º do art. 43 do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que delega à lei ordinária a fixação das condições e do momento em que se dará a disponibilidade econômica de receitas ou de rendimentos oriundos do exterior para fins de incidência do imposto de renda, e o art. 74, caput e parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001, que, com o objetivo de determinar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, considera disponibilizados, para a controladora ou coligada no Brasil, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior, na data do balanço no qual tiverem sido apurados – v. Informativos 296, 373, 442, 485, 636 e 700. Não se aplicaria às empresas coligadas localizadas em países sem tributação favorecida (não "paraísos fiscais"), e que se aplicaria às empresas controladas localizadas em países de tributação favorecida ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados ("paraísos fiscais", assim definidos em lei). Arrematou-se que os lucros auferidos no exterior seriam tributados nos termos da Medida Provisória 2.158-35/2001 a partir de 1º.1.2002, quanto ao IRPJ, e após 24.11.2001, no que concerne à CSLL. De outro lado, os fatos havidos antes desses períodos submeter-se-iam à legislação anterior. Observou-se empate no tocante à situação de empresas coligadas em "paraísos fiscais" e controladas fora de "paraísos fiscais".

► O Plenário referendou medida acauteladora concedida pelo Min. Marco Aurélio, relator, em ação cautelar na qual implementada eficácia suspensiva ativa a recurso extraordinário. Neste, alega-se a inconstitucionalidade da exigência do IRPJ e da CSLL sobre os lucros apurados nos exercícios de 1996 a 2001 e de 2002 e seguintes, por sociedades controladas e coligadas no exterior, consoante os artigos 74, *caput* e parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001 e 25 da Lei 9.249/95, regulamentados pela

Instrução Normativa 213/2002, da Secretaria da Receita Federal. Registrou-se que o tema fora aventado na ADI 2588/DF e nos RE 611586/PR e RE 541090/SC, julgados nesta assentada, a indicar *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, ressaltado o caráter preparatório do pleito.

► O Plenário concluiu julgamento de recursos extraordinários em que discutida a constitucionalidade do art. 74 e parágrafo único da Medida Provisória 2.158-35/2001, que estabelece que os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento, bem como que os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31.12.2001 serão considerados disponibilizados em 31.12.2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor. Consignou-se que a empresa recorrente seria controlada e situada em "paraíso fiscal", de modo que a legislação impugnada seria aplicável ao caso. Não é possível a dedução do valor equivalente à CSLL de sua própria base de cálculo, bem como da base de cálculo do IRPJ, nos termos previstos no art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96. No mérito, prevaleceu o voto do Min. Joaquim Barbosa, relator e Presidente. Aduziu que o valor devido a título de CSLL não deveria, nos termos da Constituição, ser tratado como despesa operacional ou necessária para fins de apuração do IRPJ e, portanto, dedutível. Ressaltou que nem todas as despesas seriam relevantes à apuração do IR, pois a despesa operacional ou a necessária deveria estar direta, intrínseca ou intimamente ligada à atividade empresarial. Rejeitou a assertiva de que a proibição da dedução implicaria cálculo do tributo sobre valor que efetivamente não corresponderia à renda. Salientou que o quadro em exame seria marcado por dois momentos distintos: no primeiro, o contribuinte receberia um fluxo de novas riquezas que, depois da devida apuração, representaria ou não renda; no segundo, se confirmada a existência do lucro real e em razão da incidência das regras-matrizes do

IRPJ e da CSLL, uma parte daquele valor teria de ser destinada aos cofres públicos. Pelas mesmas razões, o Relator não vislumbrou a apontada ofensa à reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria de IR (CF, art. 146, III, a), porquanto os artigos 43 e 44 do CTN não especificariam o que se deveria entender por lucro real, na extensão pretendida pela recorrente, nem conceituariam renda, tomado o mesmo parâmetro, nada havendo nesses dispositivos que viabilizassem a identificação dos valores pagos a título de CSLL como despesa operacional ou necessária à atividade empresarial, para fins de tornar obrigatório o cômputo dos gastos na apuração do IRPJ. Repeliu, de igual modo, a mencionada afronta ao princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, §1º), na sua acepção objetiva ou subjetiva, visto que a vedação da dedução do valor da CSLL na apuração do IRPJ não levaria inexoravelmente à tributação do patrimônio ou de qualquer outra grandeza que não fosse renda. Por fim, reputou improcedente o argumento de desrespeito à regra da anterioridade. Considerou que o prazo previsto pela regra da anterioridade especial, aplicável à CSLL (CF, art. 195, § 7º), não se somaria à regra da anterioridade tradicional (CF, art. 150, III, b), aplicável ao IR. Além disso, a circunstância de qualquer aumento pertinente à CSLL somente ser exigível após noventa dias da data de publicação da respectiva lei que o determinar não afetaria a contagem do prazo de anterioridade para tributo da espécie imposto, como seria o caso do IR.

- São inconstitucionais o § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e o art. 30 da Lei 7.799/1989. O Plenário considerou que o valor fixado para a OTN, decorrente de expectativa de inflação, além de ter sido aplicado de forma retroativa, em ofensa à garantia do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI) e ao princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, a), ficara muito aquém daquele efetivamente verificado no período. Reputou que isso implicaria majoração da base de incidência do imposto sobre a renda e criação fictícia de renda ou lucro, por via imprópria. Além disso, consignou que não teriam

sido utilizados os meios próprios para inibir os efeitos inflacionários, ante a obrigação tributária, em afronta aos princípios da capacidade contributiva e da igualdade (CF, artigos 145, § 1º, e 150, II). Asseverou que essa fixação realizara-se sem observância da própria base de cálculo do aludido imposto. A Corte aduziu, ainda, que se deixara de observar o direito introduzido pela Lei 7.730/1989 – a afastar a inflação e a revogar o art. 185 da Lei 6.404/1976 e as normas de correção monetária de balanço previstas no Decreto-lei 2.341/1987 —, porquanto a retroatividade implementada incidiria sobre fatos surgidos em período no qual inexistente a correção. Assentou que isso implicaria situação gravosa, ante o surgimento de renda a ser tributada.

- O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores decorre de benefício fiscal em favor do contribuinte, que é instrumento de política tributária passível de revisão pelo Estado. A Lei 8.981/1995 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência.
- Em conclusão, o Plenário acolheu parcialmente embargos de declaração para assentar a extensão da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei 1.724/79 no ponto em que conferida delegação ao Ministro de Estado da Fazenda para extinguir os incentivos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do Decreto-Lei 491/69 (crédito-prêmio do IPI)
- Não incide ICMS sobre o serviço de fornecimento de água encanada. Entendeu-se que a incidência do ICMS prevista na legislação fluminense geraria situação eivada de inconstitucionalidade, a destoar da materialidade deste tributo, inserta no art. 155, II, da CF. No que concerne à noção de mercadoria, para fins dessa tributação, enfatizou-se que se trataria de bem móvel sujeito à mercancia ou, conforme a preferência, objeto de atividade mercantil. Consignou-se que as águas públicas derivadas de rios ou mananciais seriam qualificadas juridicamente como bem de uso comum do povo, consoante os artigos 20, III, e 26, I, da CF, não equiparáveis a uma

espécie de mercadoria, sobre a qual incidiria o ICMS. Assinalou-se que os conceitos de "operação", "circulação" e "mercadoria" permaneceriam umbilicalmente ligados. Asseverou-se que, ao tributar o fornecimento de água potável, estar-se-ia a conferir interpretação inadequada ao conceito de mercadoria, conduzindo, erroneamente, à classificação de água canalizada como bem de comércio. Salientou-se que a água natural encanada, ao contrário do que aconteceria com a água envasada, não seria objeto de comercialização, e sim de prestação de serviço público. Inexistiria, portanto, operação relativa à circulação de água, como mercadoria. A incidência do ICMS sobre o serviço de água tratada não atenderia ao interesse público; ao contrário, poderia, inclusive, prejudicar políticas públicas de universalização do acesso a esse serviço.

- No caso, discutia-se a constitucionalidade da incidência do ICMS sobre operações de importação de bens realizadas por pessoas jurídicas que não se dedicariam habitualmente ao comércio, durante a vigência da EC 33/2001. Asseverou-se que, para se considerar válida a constituição do crédito tributário, a sua incidência deveria ocorrer na presença concomitante de três condicionantes: existência de competência; exercício dessa competência pela União, com base em norma geral em matéria tributária; e exercício de competência por cada um dos Estados-membros e pelo Distrito Federal, resultante na regra-matriz de incidência tributária. Observou-se que alguns entes federados teriam se precipitado, ora à EC 33/2001, ora à LC 114/2002, e teriam criado regras-matrizes sem o necessário fundamento de validade. Reputou-se que, para ser constitucionalmente válida a incidência do ICMS sobre operações de importação de bens, as modificações no critério material na base de cálculo e no sujeito passivo da regra-matriz deveriam ter sido realizadas em lei posterior à EC 33/2001 e à LC 114/2002.
- Todos os impostos estão sujeitos ao princípio da capacidade contributiva, mesmo os que não tem caráter pessoal. Todos os impostos, independentemente de sua classificação como de caráter real ou pessoal,

podem e devem guardar relação com a capacidade contributiva do sujeito passivo. Diferentemente do que ocorreria com o IPTU, no âmbito do ITCD não há a necessidade de emenda constitucional para que o imposto seja progressivo.

- ► É inconstitucional a majoração, sem edição de lei em sentido formal, do valor venal de imóveis para efeito de cobrança do IPTU, acima dos índices oficiais de correção monetária. O aumento do valor venal dos imóveis não prescinde da edição de lei, em sentido formal. Salvo as exceções expressamente previstas no texto constitucional, a definição dos critérios que compõem a regra tributária e, especificamente, a base de cálculo, é matéria restrita à atuação do legislador. Deste modo, não pode o Poder Executivo imiscuir-se nessa seara, seja para definir, seja para modificar qualquer dos elementos da relação tributária. Os municípios não podem alterar ou majorar, por decreto, a base de cálculo do IPTU. Eles podem apenas atualizar, anualmente, o valor dos imóveis, com base nos índices anuais de inflação, haja vista não constituir aumento de tributo (CTN, art. 97, § 1º) e, portanto, não se submeter à reserva legal imposta pelo art. 150, I, da CF.
- ► Os serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT estão abrangidos pela imunidade recíproca (CF, art. 150, VI, a, e §§ 2º e 3º). A ECT mesmo quando exerce atividades fora do regime de privilégio, sujeita-se a condições decorrentes desse *status*,não extensíveis à iniciativa privada, a exemplo da exigência de prévia licitação e da realização de concurso público. Concluiu-se que, enquanto não houvesse a mudança preconizada na ADPF 46/DF (DJe de 26.2.2010), a imunidade recíproca aplicar-se-ia em relação ao ISS, sob pena de desorganização desse serviço, dado que os municípios o tributariam de modo distinto. Essas outras atividades existiriam para custear o desempenho daquela sob reserva constitucional de monopólio. Se assim não fosse, frustrar-se-ia o objetivo do legislador de viabilizar a integração nacional e dar exequibilidade à fruição

do direito básico de se comunicar com outras pessoas, com as instituições e de exercer direitos outros fundados na própria Constituição.

- Reconheceu-se a inconstitucionalidade da expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*", contida no citado art. 7º, I, da Lei 10.865/2004. Asseverou-se que a PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação, teriam sido instituídas com fundamento nos artigos 149, § 2º, II, e 195, IV, da CF. Aduziu-se que a instituição simultânea dessas contribuições não estaria em confronto com a vedação de *bis in idem*, com invocação do art. 195, § 4º, da CF, por constituírem contribuições cuja instituição fora devidamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da CF, sendo válida sua instituição por lei ordinária. Portanto, inaplicável o art. 195, § 4º, da CF, inviável concluir que as contribuições em questão deveriam ser necessariamente não cumulativas. A Lei 10.865/2004, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não teria alargado propriamente o conceito de valor aduaneiro de modo a abarcar outras grandezas nele não contidas, para fins de apuração de tais contribuições, mas teria desconsiderado a imposição constitucional no sentido de que as contribuições sociais sobre a importação, quando tivessem alíquota *ad valorem*, deveriam ser calculadas com base apenas no valor aduaneiro. A lei impugnada teria determinado que as contribuições fossem calculadas sobre esse valor e também sobre o valor do ICMS-Importação e o das próprias contribuições instituídas. Rejeitou-se alegação de que a lei impugnada teria como escopo atender ao princípio da isonomia, ao conferir tratamento tributário igual aos bens produzidos e serviços prestados no país – que sofreriam a incidência do PIS e da COFINS para o financiamento da seguridade social – e aos bens e serviços importados de residentes ou domiciliados no exterior.

► É inconstitucional a incidência da contribuição para PIS e Cofins não cumulativas sobre os valores recebidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS. Reputou-se que a exação pretendida pela União violaria a letra e o escopo da imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, a, da CF Ofender-se-ia seu preceito porque se obstaculizaria o aproveitamento dos créditos, mediante a expropriação parcial deles, correspondente à carga tributária advinda da incidência das contribuições em questão. Transgredir-se-ia seu objetivo, pois se permitiria a exportação de tributos, tendo em conta que o ônus econômico seria acrescido ao valor das mercadorias postas à venda no mercado internacional, a abalar a competitividade das empresas nacionais. Registrou-se que o aproveitamento dos créditos de ICMS por ocasião da saída imune para o exterior não geraria receita tributável. Tratar-se-ia de mera recuperação do montante pago a título de ICMS na cadeia antecedente, a fim de desonerar a exportadora. As receitas oriundas da cessão a terceiros, por empresa exportadora, de créditos do ICMS, enquadrar-se-iam como "receitas decorrentes de exportação."

► É inconstitucional a incidência da contribuição para PIS e Cofins sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação. O STF, em inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotara a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. Enfatizou-se que a imunidade em questão não seria concedida apenas às "receitas de exportação", mas sim às "*receitas decorrentes de exportação*". Sublinhou que o adjetivo "*decorrentes*" conferiria maior amplitude à desoneração constitucional, a suprimir do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultassem da exportação, que nela encontrassem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. Eventual variação da taxa de câmbio entre o

fechamento e a liquidação do contrato configuraria receita decorrente de exportação, sempre que fosse favorável ao exportador. Logo, as receitas cambiais relativas à exportação estariam abrangidas pela imunidade do art. 149, § 2º, I, da CF.

- A contribuição destinada ao Sebrae possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico e não necessita de edição de lei complementar para ser instituída.
- Em conclusão, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança coletivo, afetado pela 2ª Turma, em que pretendida a declaração de ilegalidade da Portaria 1.135/2001, editada pelo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social. Alegava-se que a referida norma, ao alterar a redação do Decreto 3.048/99, teria aumentado a base de cálculo da contribuição social incidente sobre as remunerações ou retribuições pagas ou creditadas a transportador autônomo pelo frete, carreto ou transporte de passageiros realizado por conta própria, prevista no art. 22, III, da Lei 8.212/91 ("*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:... III – vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços*") Preponderou o voto do Min. Marco Aurélio, que restabeleceu os parâmetros constantes da redação anterior do Decreto 3.048/99, no sentido de se utilizar a alíquota de 11,71% sobre o valor bruto do frete, carreto ou transporte de passageiros. Considerou que este seria inconstitucional por ferir o princípio da legalidade – visto que a nova percentagem teria sido estabelecida por simples portaria —, mas que, em face dos limites do pedido – por se tratar de processo subjetivo —, necessário reconhecer apenas a inconstitucionalidade da portaria impugnada.
- A cassação de registro especial para a fabricação e comercialização de cigarros, em virtude de descumprimento de obrigações tributárias por parte da empresa, não constitui sanção política. Salientou, inicialmente,

precedentes da Corte no sentido da proibição constitucional às sanções políticas. Asseverou que essa orientação não serviria, entretanto, de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não haveria se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica combatessem estruturas empresariais que se utilizassem da inadimplência tributária para obter maior vantagem concorrencial. Assim, para ser reputada inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deveria ser desproporcional. O Min. Ricardo Lewandowski sublinhou que o descumprimento reiterado de obrigações fiscais por parte de empresas do ramo provocaria distorção do mercado, pois permitiria o comércio de produtos em patamar de preço inferior à concorrência. Nesse sentido, a livre iniciativa não seria absoluta. Ressaltou, ainda, que os Enunciados 70 ("*É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo*"), 323 ("*É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*") e 547 ("*Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais*") da Súmula do STF não seriam aplicáveis à espécie, por aludirem a devedores inseridos no regime geral de atividades econômicas. Além disso, a norma em comento não estabeleceria meio coercitivo para cobrança de tributo, mas sanções por práticas de atos ilícitos contra a ordem tributária. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello, que proviam o recurso e, incidentalmente, declaravam a inconstitucionalidade do art. 2º, II, do Decreto-Lei 1.593/77.

► O número de empregados não pode ser utilizado como base de cálculo para a cobrança da taxa de localização e funcionamento de estabelecimento industrial e comercial. Destacou-se que o legislador municipal, ao se basear no número de empregados para dimensionar a atividade municipal de fiscalização, teria levado em conta qualidades externas e estranhas ao exercício do poder de polícia, sem pertinência quanto ao aspecto material da

hipótese de incidência. Recordou-se que a taxa seria tributo contraprestacional (vinculado) usado na remuneração de atividade específica, seja serviço ou exercício do poder de polícia e, por isso, não se ateria a sinais presuntivos de riqueza. Explicou-se que as taxas se comprometeriam somente com o custo do serviço específico e divisível que as motivaria, ou com a atividade de polícia desenvolvida.

- É constitucional a exigência contida no art. 17, V, da LC 123/2006 ("*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*"). Asseverou-se, no tocante à vedação, toda e qualquer exigência de regularidade fiscal sempre teria, como efeito indireto, a indução ao pagamento, ainda que parcelado, de tributos. Não seria razoável favorecer aqueles em débito com o Fisco, que participariam do mercado com vantagem competitiva em relação aos adimplentes. Consignou-se, ainda, que nos termos da lei complementar, para que o empreendedor usufruísse de outras benesses do sistema, como o acesso a crédito, dentre outros, também não poderia estar em débito com o Fisco e com o INSS. Reputou-se, de outro lado, que a regularidade fiscal, nos termos da LC 123/2006, também teria como fundamento extrafiscal o incentivo ao ingresso dos empreendedores no mercado formal.

4

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Grifos e Comentários: Eduardo Francisco dos Santos

4.1 DO PROCESSO DE CONHECIMENTO

4.1.1 Das Partes e dos Procuradores

4.1.1.1.1 – Da intervenção de terceiros

Assistente simples e ingresso após início de julgamento de RE – 1

O Plenário iniciou julgamento de agravo regimental interposto de decisão proferida pelo Min. Joaquim Barbosa, que indeferira pedido de ingresso do postulante nos autos do RE 550769/RJ (v. Informativo 505), na qualidade de assistente simples (CPC, art. 50). Este alega ser socioadministrador da empresa recorrente no aludido extraordinário e que, nesta condição, poderia eventualmente ser chamado a responder pelos débitos tributários da sociedade, razão pela qual possuiria interesse direto na resolução da causa em discussão no recurso. Aponta, ainda, a existência de suposto fato novo, consistente no direito subjetivo de parcelamento do débito tributário e em outras mudanças voltadas à facilitação do adimplemento do devedor junto à Receita Federal. Pet 4391 AgR/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 19.12.2012. (PET-4391) (*informativo 693 – Plenário)*

Assistente simples e ingresso após início de julgamento de RE – 2

O Min. Joaquim Barbosa, relator, negou provimento ao agravo. Aduziu que a admissão de assistente simples pressuporia a utilidade e a necessidade da medida, ponderada pela circunstância de o interessado receber o processo no estado em que se encontrasse. Explicitou que o requerimento teria sido formulado cerca de 3 meses após a sessão em que iniciado o julgamento do RE. Afirmou que, por não poder o postulante apresentar novas razões recursais, sequer realizar sustentação oral, não estaria presente a utilidade da medida. Ademais, a suposta alteração relevante do quadro fático-jurídico não existiria, pois a inclusão e a exclusão da empresa no programa de parcelamento de débito seriam anteriores ao julgamento do RE e o postulante poderia ter apresentado seu pedido antes disso. Consignou que a pretensão de conferir efeito suspensivo ao RE já teria sido apreciada por 2 vezes pelo STF (AC 1657/RJ, DJe de 30.11.2007; AC 2101/RJ, DJe de 5.8.2008). Assim, a ausência de modificação substancial do quadro existente por ocasião do exame da primeira medida acauteladora impediria a concessão de providência análoga à anteriormente rejeitada. Reputou que, inexistente interesse jurídico legítimo, para além do simples viés econômico, descaberia proliferar os atores processuais de modo a comprometer a prestação jurisdicional. Não haveria relação direta entre as medidas tendentes a cobrar o crédito tributário da empresa com a responsabilização de seus gestores e o RE, no qual se discutiria a aplicação de restrição que se teria por sanção política, mas no qual nada se diria sobre a validade desse crédito. Pet 4391 AgR/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 19.12.2012. (PET-4391) (*informativo 693 – Plenário)*

Comentários: A despeito da regra genérica contida no art. 50, parágrafo único, do CPC, que permite a assistência em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, existe um limite definido pelo interesse processual, vale dizer, pela necessidade e utilidade da intervenção, sendo

que esta só ocorre se o momento processual permitir ao pretenso assistente contribuir ao menos com manifestação escrita ou oral antes da decisão.

►► **STJ – vide pág. 639**

4.1.2 Dos Atos Processuais

4.1.2.1 Do valor da causa

Fixação do valor da causa: discussão de cláusulas contratuais e benefício econômico

Não incide o art. 259, V, do CPC ("*Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:... V – quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato*") quando se discute, na ação principal, apenas algumas cláusulas contratuais. Ao reafirmar essa jurisprudência, o Plenário, por maioria, negou provimento a agravos regimentais em impugnação ao valor da causa interpostos, pela União e pelo Estado do Rio de Janeiro, de decisão da Min. Cármen Lúcia, em ação cível originária da qual relatora. Os agravantes questionavam o valor da causa fixado pela Relatora em R$ 85.921.597,23. A decisão fora pautada no benefício econômico pretendido pelo Estado do Rio de Janeiro ao ajuizar ação cautelar para suspender bloqueio em suas contas. Na espécie, a União insurgira-se contra o valor simbólico de R$ 1.000,00 atribuído pelo Estado do Rio de Janeiro, ao argumento de que o montante correto deveria corresponder à soma dos contratos envolvidos (R$ 19.462.464.409,65). Entendeu-se que as partes limitaram-se a reiterar as razões já expostas, sem apontar justificativas jurídicas suficientes para alterar os fundamentos esposados na decisão agravada. Reiterou-se a desproporção entre a pretensão do Estado-autor, o valor decorrente das cláusulas por ele refutadas e o debatido na ação. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao agravo da União e julgava prejudicado o do Estado do Rio de Janeiro. Reputava não ser possível desprezar-se o âmago do que

controvertido na própria ação cível para levar-se em conta o conteúdo econômico versado em cautelar, que visaria somente afastar bloqueio de certas importâncias. ACO 664 Impugnação ao Valor da Causa-AgR/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.4.2012. (ACO-664) (*informativo 703 – Plenário)*

Comentários: O valor da causa na ação cautelar deve seguir a regra geral do valor do proveito econômico que se pretende. Não é exatamente igual ao valor da ação principal. Nem tampouco um valor simbólico. Da mesma forma, quando se discute cláusulas contratuais é necessário verificar o benefício econômico que pode resultar que não é necessariamente o valor total do contrato.

►► **STJ – vide pág. 653**

4.1.3 Do Procedimento Ordinário

4.1.3.1 Da sentença e da coisa julgada

Coisa julgada e ação de cumprimento

A 1ª Turma iniciou julgamento de agravo regimental interposto de decisão do Min. Menezes Direito, que negara seguimento a recurso extraordinário, do qual relator. No caso, o recurso extraordinário fora manejado de acórdão do TST, que declarara extinta a execução de ação de cumprimento, transitada em julgado, fundada em sentença normativa proferida em dissídio coletivo, mas lá reformada em grau de recurso. Ocorre que a ação de cumprimento fora proposta antes do trânsito em julgado da sentença normativa na qual se fundara. O Min. Dias Toffoli, relator, negou provimento ao agravo regimental. Ressaltou que a extinção da ação de cumprimento por afastamento da eficácia da sentença normativa que a embasara não ofenderia a coisa julgada. O Min. Luiz Fux acompanhou o relator. Afirmou que seria insustentável juridicamente dar curso à execução de título que teria por alicerce sentença normativa que não perduraria mais. Em divergência, o Min. Marco Aurélio deu

provimento ao agravo regimental, no que foi seguido pela Min. Rosa Weber. Consignou que, uma vez transitada em julgado a ação de cumprimento, a única forma de afastá-la do cenário jurídico seria mediante revisão (CPC: "*Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas* à *mesma lide, salvo: I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito*; *caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença*"), em se tratando de relação jurídica continuativa, ou rescisória, se cabível. Após, em razão do empate na votação, a Turma suspendeu o julgamento do processo para aguardar convocação de Ministro integrante da 2ª Turma. RE 394051 AgR/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 19.3.2013. (RE-394051) (*informativo 699 – 1ª Turma)*

►► **STJ – vide pág. 659**

4.1.3.2 Da desistência

RG | Mandado de segurança e desistência

O impetrante pode desistir de mandado de segurança a qualquer tempo, ainda que proferida decisão de mérito a ele favorável, e sem anuência da parte contrária. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário. Asseverou-se que o mandado de segurança, enquanto ação constitucional, com base em alegado direito líquido e certo frente a ato ilegal ou abusivo de autoridade, não se revestiria de lide, em sentido material. Pontuou-se não se aplicar, ao mandado de segurança, a condição disposta na parte final do art. 267, § 4º, do CPC ("*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:... § 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*"). De igual forma, não incidiria o art. 269, V, do CPC ("*Art. 269. Haverá resolução de mérito:... V – quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação*"). Destacou-se a viabilidade de o direito ser discutido nas vias ordinárias desde que não houvesse trânsito em julgado da decisão. Eventual

má-fé do impetrante que desistisse seria coibida com instrumental próprio. Vencidos os Ministros Luiz Fux, relator, e Marco Aurélio, que negavam provimento ao extraordinário. Obtemperavam não ser razoável que se pudesse assentar a possibilidade de a parte desistir do mandado de segurança, como regra geral, e disso obter benefícios contra o Poder Público. Aduziam que, após a sentença de mérito, poder-se-ia apenas renunciar ao direito em que se fundaria a ação. RE 669367/RJ, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 2.5.2013. (RE-669367) (*informativo 704 – Repercussão Geral)*

Comentários: O STF estabelece tratamento diferenciado ao mandado de segurança ao permitir o impetrante desistir da ação mesmo após de proferida sentença de mérito favorável, dispensando a anuência da parte contrária ressaltando que isso não implica em renúncia ao direito, o que permite a discussão do direito pelas vias ordinárias posteriormente, já que não há coisa julgada material.

4.1.4 Dos recursos

4.1.4.1 Do Agravo de Instrumento

AI e preparo de RE

A 1ª Turma negou provimento a agravo regimental interposto de decisão do Min. Marco Aurélio, que provera agravo de instrumento, do qual relator, para processar recurso extraordinário inadmitido na origem. Alegava-se que o documento de comprovação de pagamento do preparo do RE seria peça obrigatória para formação do instrumento. Ressaltou-se que essa peça não estaria contida no rol das exigidas pelo CPC. Considerou-se inaplicável, à espécie, o Enunciado 288 da Súmula do STF ("*Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial* à *compreensão da controvérsia*"), já que o RE fora obstado por

motivo diverso da referida arguição. Por fim, mencionou-se que eventual deserção do RE seria analisada oportunamente quando de sua apreciação. AI 479288 AgR/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 18.12.2012. (AI-479288) (*informativo 693 – 1ª Turma)*

Comentários: A questão das cópias obrigatórias no agravo do art. 544 do CPC só é relevante para os recursos interpostos antes da reforma do CPC, já que, atualmente, tal agravo é processado nos próprios autos.

►► **STJ – vide pág. 671**

4.1.4.2 Do Agravo Regimental

Representação processual e cópia não autenticada – 4

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, conheceu de agravo regimental interposto de decisão do Min. Menezes Direito que, em agravo de instrumento do qual então relator, entendera intempestivo recurso extraordinário não admitido pelo tribunal *a quo* por motivo diverso. No regimental, o Relator asseverara que a petição estaria subscrita por advogada que não possuiria instrumento de mandato válido para representar a agravante, haja vista que o substabelecimento – que conferiria poderes à subscritora do presente agravo —, embora original, estaria assinado por advogada que, também, não possuiria procuração válida nos autos, uma vez que o substabelecimento, juntado na interposição deste agravo regimental, seria mera cópia reprográfica sem a necessária autenticação— v. Informativos 545, 560 e 606. Aduziu-se que a subscritora do agravo estaria devidamente credenciada pela parte agravante. Afastou-se a exigência de autenticação de peças trasladadas em cópia quando apresentadas pelo advogado. Vencidos os Ministros Menezes Direito e Cármen Lúcia, que não conheciam do regimental. Atestavam validade de cópia obtida de mandato judicial somente se o escrivão portasse fé de sua conformidade com o original. AI 741616

AgR/RJ, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 19.3.2013. (AI-741616) (*informativo 699 – 1ª Turma)*

Comentários: Apesar de não unânime, a decisão prestigia a instrumentalidade considerando suficiente para o recurso extraordinário e eventual agravo contra o juízo de admissibilidade negativo, cópia simples da procuração e do substabelecimento, julgando desnecessária a autenticação.

Comunicação e pedido de desentranhamento

O Plenário negou provimento a agravo regimental em comunicação, afetado pela 2ª Turma, para manter a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. Na espécie, o comunicante impugnava despacho de desentranhamento de peça proferido pelo Ministro Luiz Fux e o resultado do julgamento da 1ª Turma desta Corte nos autos do AI 845223/SP(DJe de 27.4.2012) – v. Informativo 723. Na decisão recorrida, o Ministro Gilmar Mendes, relator, negara seguimento à petição do comunicante em virtude da inadmissibilidade da via. Aduzira, à época, que a decisão da 1ª Turma já teria transitado em julgado. Em preliminar, o Tribunal, por maioria, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental. Vencido o Ministro Marco Aurélio na conversão e no conhecimento. Afirmava não se poder conhecer da pretensão do peticionário porque diria respeito a pronunciamento que transitara em julgado. No mérito, a Corte reiterou o abuso no direito de recorrer e peticionar. O Ministro Marco Aurélio pontuou que, conhecido o agravo regimental, acompanharia o relator. Cm 58 ED/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.10.2013. (Cm-58) (*informativo 724 – Plenário)*

►► **STJ – vide pág. 672**

4.1.4.3 Dos Embargos Declaratórios

ED e conversão em AgR

A 2ª Turma, por maioria, converteu embargos de declaração em agravo regimental e a ele negou provimento por ausência de impugnação do fundamento da decisão agravada. Preponderou o voto do Min. Ricardo Lewandowski, relator, que esclareceu ter convertido os embargos de declaração em agravo, haja vista que o recurso de embargos seria meio impróprio para atacar decisão monocrática. Complementou que o agravo não mereceria provimento, porque o ato monocrático estaria hígido. Reiterou que o recurso teria sido equivocado e que a decisão agravada manter-se-ia e não conteria quaisquer ilegalidades. Vencido o Ministro Teori Zavascki, que rejeitava os embargos, no que foi acompanhado pelo Min. Gilmar Mendes. Aduzia ser possível sujeitar uma decisão monocrática a embargos declaratórios. Reputava haver aparente contradição no fato de se receber como agravo regimental os embargos declaratórios porque atacariam decisão e, na sequência, desprover o recurso por não impugnar os fundamentos do ato decisório. Acentuava que, a rigor, não se estaria, também, conhecendo do agravo regimental. Sublinhava que, se não havia ataque ao ato recorrido, não seria caso de conversão dos embargos. ARE 749715 ED/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.9.2013. (ARE-749715) (*informativo 721 – 2ª Turma)*

RG | ED: repercussão geral e art. 543-B do CPC

O Plenário do STF, em deliberação presencial, pode não conhecer de recurso extraordinário ao fundamento de tratar-se de matéria de índole infraconstitucional, ainda que tenha reconhecido, anteriormente, a existência de repercussão geral por meio do Plenário Virtual. Com base nesse entendimento, a Corte acolheu, em parte, embargos declaratórios opostos de acórdão no qual assentado que o Tema 347 da Repercussão Geral – relativo ao percentual de reajuste do vale-refeição dos servidores do Estado do Rio Grande do Sul – demandaria interpretação de legislação infraconstitucional e de direito local. O Tribunal aduziu que o reconhecimento da repercussão geral não impediria o reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso quando

de seu julgamento definitivo. Consignou, ainda, a eficácia do pronunciamento do Supremo acerca da conclusão de não se tratar de matéria constitucional, de modo a impedir a subida dos processos sobrestados na origem. Por fim, determinou a aplicação do art. 543-B do CPC ao tema veiculado no recurso. RE 607607 ED/RS, rel. Min. Luiz Fux, 2.10.2013. (RE-607607) (*informativo 722 – Repercussão Geral)*

Comentários: No STF, mesmo reconhecida a repercussão geral, pelo Plenário Virtual, os demais pressupostos inicialmente analisados monocraticamente pelo relator podem ser reexaminados pelo colegiado e, ausente um deles, o recurso não será conhecido.

ED e expressões injuriosas do advogado

A 1ª Turma iniciou julgamento de segundos embargos de declaração em agravo regimental interpostos contra decisão que negara seguimento a agravo de instrumento, por não constar a data de protocolo de interposição do recurso extraordinário e porque o acórdão recorrido decidira a questão com base em normas processuais, o que configuraria afronta indireta à Constituição. Os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, e Luiz Fux, rejeitaram os embargos, ao fundamento de que objetivariam apenas rediscutir a matéria. Determinaram, ainda, que o STF oficiasse ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para que tomasse conhecimento e providências quanto às expressões indecorosas de que se utilizara o advogado do embargante ao se referir aos integrantes desta Corte. Apontaram ser mais consentâneo que o órgão de classe do advogado pudesse aferir a legitimidade de sua conduta. O Min. Marco Aurélio, embora reconhecesse que o advogado tivesse exagerado em seus termos, desproveu o recurso, sem a providência preconizada. O Min. Dias Toffoli, a seu turno, não conheceu dos embargos, com aplicação de multa. Por fim, suspendeu-se o julgamento para aguardar voto de desempate. AI 798188 AgR-ED-ED/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.6.2013. (AI-798188) (*informativo 711 – 1ª Turma)*

ED e expressões injuriosas ao advogado – 2

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, rejeitou segundos embargos de declaração ao fundamentode que objetivariam apenas a rediscussão da matéria – v. Informativo 711. Na espécie, tratava-se de segundos embargos de declaração em agravo regimental interpostos contra decisão que negara seguimento a agravo de instrumento, por não constar a data de protocolo de interposição do recurso extraordinário e porque o acórdão recorrido decidira a questão com base em normas processuais, o que configuraria afronta indireta à Constituição. Também por votação majoritária, a Turma determinou, ainda, que o STF oficiasse à Ordem dos Advogados do Brasil para que tomasse conhecimento e providências quanto às expressões indecorosas de que se utilizara o advogado do embargante ao se referir aos integrantes desta Corte. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que negava provimento ao recurso, e o Ministro Dias Toffoli, que dele não conhecia. AI 798188 AgR-ED-ED/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.11.2013. (AI-798188) *(informativo 730 – 1ª Turma)*

Comentários: A 1ª Turma, por maioria, decidiu que as ofensas aos Ministros do STF, feitas pelo advogado nas razões recursais, são conduta cuja legitimidade deve ser analisada pela OAB, não gerando nenhuma sanção processual.



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 4.1.4.3, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

• ED E TEMPESTIVIDADE DA CADEIA RECURSAL (INFORMATIVO 724)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em á*rea jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

4.1.4.4 Dos Embargos Infringentes

Remessa oficial e embargos infringentes

A 2ª Turma iniciou julgamento de agravo regimental em que se discute o cabimento de embargos infringentes de decisão não unânime, em julgamento de remessa de ofício. Na decisão agravada, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator, negara seguimento ao recurso ao fundamento de que a recorrente não teria esgotado as vias recursais ordinárias, porque cabível o recurso de embargos infringentes (CPC, art. 530). No presente agravo regimental, alega-se que seriam pacíficas as jurisprudências do STF e do STJ no sentido do não cabimento de embargos infringentes quando a demanda fosse julgada em sede de remessa oficial. O Ministro Ricardo Lewandowski manteve a decisão agravada e negou provimento ao recurso. Destacou a ausência de esgotamento da via recursal ordinária, visto que cabíveis embargos infringentes, a incidir o Enunciado 281 da Súmula do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem recurso ordinário da decisão impugnada*"). Após o voto do relator, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. ARE 761446 AgR/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 6.11.2013. (ARE-761446) (*informativo 727 – 1ª Turma)*

Comentários: A decisão da 2ª Turma, ao exigir prévios embargos infringentes contra acórdão proferido em reexame necessário para o esgotamento das vias ordinárias, destoa entendimento consolidado na súmula 390 do STJ.

Súmula 390 STJ Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes.

►► **STJ – vide pág. 673**

4.1.4.5 Do Recurso Extraordinário

A regra prevista no art. 17 da Lei 10.910/2004 ("*Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente*") não se aplica a procuradores federais que atuam no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Essa a conclusão do Plenário, que negou provimento, por maioria, a recurso extraordinário com agravo em que discutida a aplicabilidade do disposto no Enunciado 39 das Turmas Recursais ("*A obrigatoriedade de intimação pessoal dos ocupantes de cargo de Procurador Federal, prevista no art. 17 da Lei 10.910/2004, não é aplicável ao rito dos Juizados Especiais Federais*"), em face do art. 5º, LIV e LV, da CF. Preliminarmente, ao se deliberar acerca de questão suscitada pelo Min. Teori Zavascki, reconheceu-se, por decisão majoritária, a existência de matéria constitucional com repercussão geral a ser decidida. No ponto, o Min. Luiz Fux, relator, destacou a importância do tema para o Poder Público. Além disso, registrou que a repercussão geral da questão constitucional suscitada teria passado pelo crivo do Plenário Virtual. Consignou, ainda, que o requisito do prequestionamento estaria satisfeito, pois a parte teria ventilado o tema, embora o tribunal *a quo* houvesse sido omisso no julgamento dos embargos de declaração onde aventada a controvérsia. Ademais, reputou que, nos termos do art. 543-A, § 7º, do CPC, não seria possível revisitar o assunto sem impugnação pela via recursal, pois a existência de repercussão geral valeria como acórdão. No ponto, o Min. Ricardo Lewandowski asseverou que, reconhecida a repercussão geral, a matéria estaria preclusa. O Min. Dias Toffoli, embora reconhecesse a repercussão geral no caso, sublinhou que o tema não estaria sujeito a preclusão, pois o julgamento seria unitário. Vencidos os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber e Marco Aurélio, que entendiam cuidar-se de matéria infraconstitucional. O Min. Teori Zavascki apontava precedentes da Corte no sentido de que a discussão não alcançaria os preceitos constitucionais suscitados a partir do cotejo com a lei em comento. Ademais, não teria havido prequestionamento. O Min. Marco Aurélio, ao acompanhar essa orientação, alertava para o barateamento do

instituto da repercussão geral. ARE 648629/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 24.4.2013. (ARE-648629) (*informativo 703 – Repercussão Geral)*

RG | Juizados Especiais Federais e intimação pessoal – 2

Em seguida, decidiu-se, por maioria – ao se resolver questão suscitada pelo Min. Ricardo Lewandowski – no sentido da conversão do recurso extraordinário com agravo em recurso extraordinário, para julgamento imediato do tema de fundo. O suscitante lembrou que houvera manifestação da parte quanto ao mérito e a análise da matéria controvertida já se teria iniciado. Vencido o Min. Marco Aurélio, que aduzia haver decisão a implicar a negativa de sequência do extraordinário, razão pela qual interposto o agravo. Enquanto não afastada esta decisão, não haveria como julgar o extraordinário. Ponderava ser necessário chamar o processo à ordem para que o Relator decidisse o agravo. ARE 648629/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 24.4.2013. (ARE-648629) (*informativo 703 – Repercussão Geral)*

RG | Juizados Especiais Federais e intimação pessoal – 3

No mérito, prevaleceu o voto do Relator. Ressurtiu que a inaplicabilidade da lei em comento no âmbito dos Juizados Especiais Federais não significaria desigualdade em relação a outros procuradores representantes do Poder Público, pois o diploma estaria imbricado nas cláusulas consectárias do devido processo legal. Destacou que o art. 17 da Lei 10.910/2004 teria caráter de *lexgeneralis*, a prever a intimação em todos os processos de procuradores federais e de advogados do Banco Central. Consignou que os Juizados Especiais teriam por escopo o acesso à justiça dos menos favorecidos, a celeridade e a simplicidade. Lembrou que, por essa razão, os Juizados estariam abarrotados de processos, o que estaria a ameaçar justamente estes valores. Dessumiu que não seria o caso de criar prerrogativa em lei que

objetivasse favorecer a parte adversa ao Poder Público – visto que as causas nos Juizados Especiais Federais tratariam, predominantemente, de direito previdenciário, portanto de particulares contra a União. Apontou que, de maneira geral, não seria comum o Poder Público perder prazos nessas hipóteses, e registrou a participação efetiva da União nas causas em comento. Por outro lado, surgiriam problemas se houvesse burocratização dos juizados, voltados à oralidade e à agilidade na solução de conflitos. O Min. Teori Zavascki frisou que a ausência de intimação pessoal não ofenderia os princípios constitucionais especificamente articulados no recurso, mas registrou que a existência dessa prerrogativa seria compatível com a Constituição e com o art. 8º da Lei 10.259/2001 ["*Art. 8º As partes serão intimadas da sentença, quando não proferida esta na audiência em que estiver presente seu representante, por ARMP (aviso de recebimento em mão própria).* § *1º As demais intimações das partes serão feitas na pessoa dos advogados ou dos Procuradores que oficiem nos respectivos autos, pessoalmente ou por via postal*"]. O Min. Gilmar Mendes observou que a questão perderia importância gradativamente, com o aumento da informatização dos processos. Além disso, os fatos demonstrariam que a advocacia pública atuaria em igualdade com a advocacia privada. O Min. Marco Aurélio trouxe a lume precedente da Corte em que, no âmbito de Juizado Especial Criminal – portanto em jogo a liberdade de locomoção –, a Corte decidira pela inaplicabilidade da regra de intimação pessoal (HC 76915/RS, DJU de 27.4.2001). Vencido o Min. Dias Toffoli, que provia o extraordinário. Asseverava que a Fazenda Pública teria direito a prazo em dobro. Reputava que a lei não faria distinção quanto a juizado especial ou justiça comum, no tocante à intimação pessoal de procurador federal. Entendia pela ofensa aos princípios constitucionais citados. ARE 648629/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 24.4.2013. (ARE-648629) (*informativo 703 – Repercussão Geral)*

Comentários: Com isso prestigia-se a especialidade das regras do Juizado Especial Federal.

RE com protocolo ilegível e comprovação de tempestividade

Eventual dúvida quanto à tempestividade de recurso extraordinário com protocolo ilegível, processado nos autos de agravo de instrumento, poderá ser sanada na interposição de agravo regimental. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental para afastar o óbice apontado pelo Min. Dias Toffoli, relator, o qual continuará com a análise do recurso. O Min. Luiz Fux ressaltou que o protocolo ilegível seria defeito atribuível ao Poder Judiciário. AI 822891 AgR/RS, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 21.5.2013. (AI-822891) (*informativo 707 – 1ª Turma)*

ED: conversão em regimental e multa – 2

É possível a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC ("*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.... § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor*") nas hipóteses de conversão de embargos declaratórios em agravo regimental. Essa a conclusão da 1ª Turma, que, por maioria, recebeu dois embargos de declaração como agravos regimentais e a estes negou provimento, por votação majoritária, com a incidência da aludida multa. Em ambos os casos, trata-se de embargos de decisão monocrática que negara seguimento a extraordinário, porquanto o acórdão recorrido estaria em sintonia com decisão plenária da Corte – v. Informativo 637. Ressaltou-se que a conversão dos declaratórios em agravo seria entendimento pacificado no Supremo e que a oposição dos embargos teria o intuito de mitigar a possível incidência de multa. Vencidos os Ministros

Luiz Fux e Marco Aurélio – este também quanto à conversão —, que negavam provimento aos recursos sem imposição de multa. Este aduzia não ser aplicável a sanção do referido dispositivo – inerente ao agravo regimental —, já que as partes não interpuseram este recurso e que, se cabíveis as multas, somente seriam admitidas no montante de 1%, próprio aos embargos de declaração. RE 501726 ED/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 4.6.2013. (RE-501726)RE 581906 ED/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 4.6.2013. (RE-581906) (*informativo 709 – 1ª Turma)*

Comentários: O STF entende que o único recurso contra suas decisões monocráticas é o agravo regimental. Por isso, em regra, eventual embargo de declaração contra monocrática é convertido em agravo, que também permite a imposição da multa prevista para o agravo abusivo.

Tempestividade: RE interposto antes de ED

A 1ª Turma, por maioria, proveu agravo regimental interposto de decisão que não conheceu de recurso extraordinário por intempestividade. No caso, a decisão agravada afirmara que a jurisprudência desta Corte seria pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento proferido nos embargos de declaração, mesmo que os embargos tivessem sido opostos pela parte contrária. Reputou-se que a parte poderia, no primeiro dia do prazo para a interposição do extraordinário, protocolizar este recurso, independentemente da interposição dos embargos declaratórios pela parte contrária. Afirmou-se ser desnecessária a ratificação do apelo extremo. Concluiu-se pela tempestividade do extraordinário. Vencido o Min. Dias Toffoli, relator, que mantinha a decisão agravada. RE 680371 AgR/SP, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio. (RE-680371) (*informativo 710 – 1ª Turma)*

Comentários: Nesse ponto, o STF adota entendimento contrário ao fixado na Súmula 418 do STJ.

Súmula 418 STJ – *É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.*

AI: tempestividade de RE e recesso forense

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão do Min. Menezes Direito, que desprovera agravo de instrumento, porquanto reputara intempestivo o recurso extraordinário inadmitido pelo tribunal *a quo* por motivo diverso – v. Informativos 545, 560, 606 e 699. O agravante arguia que o recurso extraordinário seria tempestivo, uma vez que os prazos estariam suspensos na Corte de origem em virtude de recesso forense de final de ano, tendo sido reconhecida sua tempestividade naquele tribunal. Salientou-se que, embora a jurisprudência do STF permitisse a comprovação da tempestividade até a interposição do regimental, o recorrente limitara-se a aduzi-la e deixara de juntar aos autos cópia de documentos que comprovassem a alegada suspensão do prazo. AI 741616 AgR/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 25.6.2013. (AI-741616) (*informativo 712 – 1ª Turma)*

►► **STJ – vide pág. 678**

4.1.4.6 Da Reclamação

Repercussão geral e não cabimento de reclamação

Não cabe recurso ou reclamação ao STF para rever decisão do tribunal de origem que aplica a sistemática da repercussão geral, a menos que haja negativa motivada do juiz em se retratar para adotar a decisão da Suprema Corte. Ao reiterar essa orientação, o Plenário, por maioria, desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Teori Zavascki, que negara seguimento a reclamação da qual relator. A reclamante pretendia a subida de recurso extraordinário cujo tema não tivera repercussão geral reconhecida. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, tendo em

conta a impossibilidade de negativa de jurisdição. Rcl 15165 AgR/MT, rel. Min. Teori Zavascki, 20.3.2013. (Rcl-15165) (*informativo 699 – Plenário)*

Reclamação e repercussão geral

A 1ª Turma julgou procedente pedido formulado em reclamação para cassar acórdão de tribunal estadual, que mantivera suspensão de procedimento de habilitação e liquidação de créditos decorrentes de procedência de ação civil pública. A Corte de origem assentara que se aplicaria à espécie o que decidido no RE 626307/SP (DJe de 1º.9.2010). No citado extraordinário – cuja repercussão geral da questão constitucional fora reconhecida –, o Min. Dias Toffoli, relator do paradigma, determinara, naquele feito, o sobrestamento, até final exame pelo Supremo, de todos os recursos que se referissem à discussão sobre o direito a diferenças de correção monetária de depósitos em cadernetas de poupança, por alegados expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos denominados Bresser e Verão. Enfatizou-se que o caso seria emblemático, a revelar a necessidade de o cidadão contar com instrumento que afastasse do cenário jurídico ato formalizado a partir de enfoque errôneo do que assentado no âmbito de repercussão geral. Esclareceu-se que, em homenagem à jurisdição, o Min. Dias Toffoli apontara que a medida por ele determinada não obstaria a propositura de novas ações nem a tramitação das que fossem distribuídas ou que se encontrassem em fase instrutória. Além disso, ressaltara, na ocasião, a inaplicabilidade do pronunciamento aos processos em fase de execução definitiva e às transações efetuadas ou que viessem a ser concluídas. Na situação em apreço, consignou-se que o acórdão impugnado fizera distinção onde não caberia fazê-lo: aduzira que o título judicial transitado em julgado não se mostraria líquido. Destacou-se, também, que o mencionado acórdão inobservara os parâmetros da suspensão determinada e concluíra pela sua adequação à espécie. Assinalou-se que, dessa maneira, colocara em segundo plano a impossibilidade de a decisão proferida no mencionado recurso

extraordinário servir de baliza para rever título judicial em liquidação, presente o trânsito em julgado. Rcl 12681/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 4.6.2013. (Rcl-12681) (*informativo 709 – 1ª Turma)*

►► **STJ – vide pág. 678**



Resumo
Direito Processual Civil

- Pedido de ingresso do postulante nos autos do RE 550769/RJ (v. Informativo 505), na qualidade de assistente simples (CPC, art. 50)pressupõe a utilidade e a necessidade da medida, ponderada pela circunstância de o interessado receber o processo no estado em que se encontrasse. Requerimento formulado cerca de 3 meses após a sessão em que iniciado o julgamento do RE e não poderia oferecer razões, nem fazer sustentação oral.
- Não incide o art. 259, V, do CPC quando se discute, na ação principal, apenas algumas cláusulas contratuais.. A decisão fora pautada no benefício econômico pretendido ao ajuizar ação cautelar para suspender bloqueio em suas contas.
- Recurso extraordinário contra acórdão do TST, que declarara extinta a execução de ação de cumprimento, transitada em julgado, fundada em sentença normativa proferida em dissídio coletivo, mas lá reformada em grau de recurso.
- O Min. Luiz Fux acompanhou o relator. Afirmou que seria insustentável juridicamente dar curso à execução de título que teria por alicerce sentença normativa que não perduraria mais. Em divergência, o Min. Marco Aurélio

deu provimento ao agravo regimental, no que foi seguido pela Min. Rosa Weber. Consignou que, uma vez transitada em julgado a ação de cumprimento, a única forma de afastá-la do cenário jurídico seria mediante revisão (CPC: "*Art. 471).*

- O impetrante pode desistir de mandado de segurança a qualquer tempo e sem anuência da parte contrária, ainda que proferida decisão de mérito a ele favorável.
- Não se aplica, ao mandado de segurança, a condição disposta na parte final do art. 267, § 4º, do CPC. De igual forma, não incidiria o art. 269, V, do CPC.
- Documento de comprovação de pagamento do preparo do RE não é peça obrigatória para formação do instrumento. Ressaltou-se que essa peça não estaria contida no rol das exigidas pelo CPC.
- Eventual deserção do RE seria analisada oportunamente quando de sua apreciação.
- Afastou-se a exigência de autenticação de peças trasladadas em cópia quando apresentadas pelo advogado. Petição subscrita por advogada que não possuiria instrumento de mandato válido para representar a agravante, haja vista que o substabelecimento – que conferiria poderes à subscritora do presente agravo –, embora original, estaria assinado por advogada que, também, não possuiria procuração válida nos autos, uma vez que o substabelecimento, juntado na interposição do agravo regimental, seria mera cópia reprográfica sem a necessária autenticação – v. Informativos 545, 560 e 606. Aduziu-se que a subscritora do agravo estaria devidamente credenciada pela parte agravante.
- O Plenário negou provimento a agravo regimental em comunicação, afetado pela 2ª Turma. O comunicante impugnava despacho de desentranhamento de peça proferido por Ministro do STF. Na decisão recorrida, o Ministro Gilmar Mendes, relator, negara seguimento à petição do comunicante em virtude da inadmissibilidade da via, eis que a decisão da 1ª Turma já teria transitado em

julgado. No mérito, a Corte reiterou o abuso no direito de recorrer e peticionar.

- *Os embargos de declaração opostos contra a decisão do Presidente do Tribunal de origem que não admitiu o recurso extraordinário, por serem incabíveis, não suspendem o prazo para interposição de outro recurso*".
- A jurisprudência da Corte segundo a qual os embargos de declaração opostos contra a decisão do Presidente do Tribunal de origem que não admitira o recurso extraordinário, por serem incabíveis, não suspenderiam o prazo para interposição de outro recurso.
- Convertido os embargos de declaração em agravo, haja vista que o recurso de embargos seria meio impróprio para atacar decisão monocrática. Complementou que o agravo não mereceria provimento, porque o ato monocrático estaria hígido. Reiterou que o recurso teria sido equivocado e que a decisão agravada manter-se-ia e não conteria quaisquer ilegalidades.
- O Tribunal aduziu que o reconhecimento da repercussão geral não impediria o reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso quando de seu julgamento definitivo.
- Eficácia do pronunciamento do Supremo acerca da conclusão de não se tratar de matéria constitucional, de modo a impedir a subida dos processos sobrestados na origem. Por fim, determinou a aplicação do art. 543-B do CPC ao tema veiculado no recurso.
- Segundos embargos de declaração em agravo regimental interpostos contra decisão que negara seguimento a agravo de instrumento, por não constar a data de protocolo de interposição do recurso extraordinário e porque o acórdão recorrido decidira a questão com base em normas processuais, o que configuraria afronta indireta à Constituição. A 1ª Turma, por maioria, rejeitou segundos embargos de declaração ao fundamento de que objetivariam apenas a rediscussão da matéria.
- A 2ª Turma concluiu pelo cabimento de embargos infringentes de decisão não unânime, em julgamento de remessa de ofício. Na decisão agravada, o

Ministro Ricardo Lewandowski, relator, negara seguimento ao recurso ao fundamento de que a recorrente não teria esgotado as vias recursais ordinárias, porque cabível o recurso de embargos infringentes (CPC, art. 530). Destacou a ausência de esgotamento da via recursal ordinária, visto que cabíveis embargos infringentes, a incidir o Enunciado 281 da Súmula do STF.

- A regra prevista no art. 17 da Lei 10.910/2004 ("*Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente*") não se aplica a procuradores federais que atuam no âmbito dos Juizados Especiais Federais.
- A inaplicabilidade da lei em comento no âmbito dos Juizados Especiais Federais não significaria desigualdade em relação a outros procuradores representantes do Poder Público. O art. 17 da Lei 10.910/2004 teria caráter de *Lex generalis*, a prever a intimação em todos os processos de procuradores federais e de advogados do Banco Central. Consignou que os Juizados Especiais teriam por escopo o acesso à justiça dos menos favorecidos, a celeridade e a simplicidade. Lembrou que, por essa razão, os Juizados estariam abarrotados de processos, o que estaria a ameaçar justamente estes valores.
- Tempestividade de recurso extraordinário com protocolo ilegível, processado nos autos de agravo de instrumento, poderá ser sanada na interposição de agravo regimental.
- É possível a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nas hipóteses de conversão de embargos declaratórios em agravo regimental ("*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.... § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a*

pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor").

- ► Ressaltou-se que a conversão dos declaratórios em agravo seria entendimento pacificado no Supremo e que a oposição dos embargos teria o intuito de mitigar a possível incidência de multa.
- ► **Afirmou-se ser desnecessária a ratificação do apelo extremo**. Concluiu-se pela tempestividade do extraordinário, proveu agravo regimental interposto de decisão que não conheceu de recurso extraordinário por intempestividade. Reputou-se que a parte poderia, no primeiro dia do prazo para a interposição do extraordinário, protocolizar este recurso, independentemente da interposição dos embargos declaratórios pela parte contrária.
- ► Negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão do Min. Menezes Direito, que desprovera agravo de instrumento, porquanto reputara intempestivo o recurso extraordinário inadmitido pelo tribunal *a quo* por motivo diverso Salientou-se que, embora a jurisprudência do STF permitisse a comprovação da tempestividade até a interposição do regimental, o recorrente limitara-se a aduzi-la e deixara de juntar aos autos cópia de documentos que comprovassem a alegada suspensão do prazo.
- ► Não cabe recurso ou reclamação ao STF para rever decisão do tribunal de origem que aplica a sistemática da repercussão geral, a menos que haja negativa motivada do juiz em se retratar para adotar a decisão da Suprema Corte.
- ► A 1ª Turma julgou procedente pedido formulado em reclamação para cassar acórdão de tribunal estadual, que mantivera suspensão de procedimento de habilitação e liquidação de créditos decorrentes de procedência de ação civil pública. A Corte de origem assentara que se aplicaria à espécie o que decidido no RE 626307/SP (DJe de 1º.9.2010). No citado extraordinário – cuja repercussão geral da questão constitucional fora reconhecida —, o Min.

Dias Toffoli, relator do paradigma, determinara, naquele feito, o sobrestamento, até final exame pelo Supremo, de todos os recursos que se referissem à discussão sobre o direito a diferenças de correção monetária de depósitos em cadernetas de poupança, por alegados expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos denominados Bresser e Verão.

5

DIREITO PENAL

Grifos e Comentários: Geibson Rezende

5.1 PARTE GERAL

5.1.1 Princípios

5.1.1.1 Princípio da Insignificância

Rádio comunitária clandestina e princípio da insignificância

Ante as circunstâncias do caso concreto, a 2ª Turma, por maioria, aplicou o princípio da insignificância e concedeu *habeas corpus* impetrado em favor de denunciado por supostamente operar rádio comunitária sem autorização legal. Destacou-se que perícia efetuada pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel atestaria que o serviço de rádio difusão utilizado não teria capacidade de causar interferência nos demais meios de comunicação, que permaneceriam incólumes. Enfatizou-se que aquela emissora operaria com objetivos de evangelização e prestação de serviços sociais, do que decorreria ausência de periculosidade social e de reprovabilidade da conduta além de inexpressividade de lesão jurídica**.** Restabeleceu-se decisão de 1º grau, que trancara ação penal sem prejuízo da apuração dos fatos atribuídos ao paciente na esfera administrativa. Vencido o Min. Teori Zavascki que denegava a ordem. Entendia que, na espécie, a incidência desse princípio significaria a descriminalização da própria conduta

tipificada como crime. HC 115729/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.12.2012. (HC-115729) (*informativo 693 – 2ª Turma)*

Comentários: Considerando que não houve qualquer espécie de lesão, ou ameaça de lesão, ao bem jurídico tutelado, e a interferência da rádio comunitária sendo ínfima, não houve lesão na segurança dos meios de telecomunicação, para intervir com o direito penal, levando-se em conta que o não reconhecimento da tipicidade material da conduta dá-se ante a incidência do princípio da insignificância.

Princípio da insignificância e rádio clandestina

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* no qual se requeria o trancamento da ação penal pelo reconhecimento da aplicação do princípio da insignificância à conduta de operar de forma clandestina rádios com frequência máxima de 25W. No caso, o paciente fora condenado pelo delito de atividade clandestina de telecomunicações (Lei 9.472/97, art. 183). Entendeu-se que a conduta perpetrada pelo réu conteria elevado coeficiente de danosidade, já que comprovado, por laudo da Anatel, clara interferência à segurança do tráfego aéreo com eventuais consequências catastróficas. Destacou-se que estaria ausente um dos elementos necessários para a incidência do aludido postulado, qual seja, a indiferença penal do fato. HC 111518/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 5.2.2013. (HC-111518) (*informativo 694 – 2ª Turma)*

Comentários: Entende-se que há de se falar no princípio da insignificância quando não houver lesão ou ameaça ao bem jurídico tutelado; no caso em tela, a conduta ultrapassou o potencial lesivo mínimo, causando interferências na segurança do tráfego aéreo. Nesse sentido, observou-se a ausência dos elementos objetivos do princípio da insignificância que são conduta minimamente ofensiva; ausência de risco social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica. Inaplicável, pois, o princípio da insignificância.

Princípio da insignificância e reiteração criminosa

Em conclusão, a 2ª Turma, por maioria, denegou ordem de *habeas corpus*,ao reconhecer, na espécie,a inaplicabilidade do princípio da insignificância ante a reprovabilidade e ofensividade da conduta do agente. O paciente, condenado pela prática de furto simples tentado, alegava a inexpressividade do valor do bem. Apontou-se que o reconhecimento da insignificância não poderia levar em conta apenas a expressão econômica da lesão. Ressaltou-se que o paciente possuiria acentuada periculosidade e faria do crime o seu meio de vida, a apostar na impunidade. Frisou-se que seria nesse contexto que se deveria avaliar a censurabilidade da conduta e não apenas na importância econômica dos bens subtraídos. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, que concediam a ordem. Asseveravam ser certo não bastar apenas o ínfimo valor das coisas furtadas. Consignavam, contudo, que, embora o paciente tivesse registro de inquéritos policiais e ações penais, não haveria condenação penal transitada em julgado. Pontuavam que esse fato não seria suficiente a atribuir ao paciente o caráter de agente criminoso ou de alguém que fizesse do crime prática reiterada e habitual, considerada a presunção constitucional de inocência que a todos beneficiaria. HC 114340/ES, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 14.5.2013. (HC-114340) (*informativo 706 – 2ª Turma)*

Comentários: De se ressaltar que a insignificância depende do caso concreto: será analisada uma a uma e não há "fórmula de bolo" para esse princípio. A periculosidade do agente e a possibilidade de reiteração da conduta afastam a insignificância.

Princípio da insignificância e bem de concessionária de serviço público

É inaplicável o princípio da insignificância quando a lesão produzida pelo paciente atingir bem de grande relevância para a população. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que requerida a incidência do mencionado princípio em favor de acusado pela suposta prática

do crime de dano qualificado (CP, art. 163, parágrafo único, III). Na espécie, o paciente danificara protetor de fibra de aparelho telefônico público pertencente à concessionária de serviço público, cujo prejuízo fora avaliado em R$ 137,00. Salientou-se a necessidade de se analisar o caso perante o contexto jurídico, examinados os elementos caracterizadores da insignificância, na medida em que o valor da coisa danificada seria somente um dos pressupostos para escorreita aplicação do postulado. Asseverou-se que, em face da coisa pública atingida, não haveria como reconhecer a mínima ofensividade da conduta, tampouco o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. Destacou-se que as consequências do ato perpetrado transcenderiam a esfera patrimonial, em face da privação da coletividade, impossibilitada de se valer de um telefone público. HC 115383/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2013. (HC-115383) (*informativo 712 – 2ª Turma)*

Comentários: A segunda turma denegou *habeas corpus*, observando que a conduta do agente atinge patrimônio público, não havendo hipótese da aplicabilidade do principio da insignificância, observando ausência do grau de redução de reprovabilidade do comportamento e mínima ofensividade da conduta. Aqui o bem jurídico tutelado não é apenas o patrimônio, mas também a moral pública administrativa que, diga-se de passagem, não tem preço.

Princípio da insignificância e reincidência

A 2ª Turma deu provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* para trancar ação penal, ante aplicação do princípio da insignificância**.** No caso, o paciente subtraíra dois frascos de desodorante avaliados em R$ 30,00. Após a absolvição pelo juízo de origem, o Tribunal de Justiça deu provimento à apelação do Ministério Público para condenar o réu à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 155, *caput,* do CP. A Turma destacou que o prejuízo teria sido insignificante e

que a conduta não causara ofensa relevante à ordem social, a incidir, por conseguinte, o postulado da bagatela. Consignou-se que, a despeito de estar patente a existência da tipicidade formal, não incidiria, na espécie, a material, que se traduziria na lesividade efetiva. Sublinhou-se, ainda, a existência de registro de duas condenações transitadas em julgado em desfavor do paciente por crime de roubo. Afirmou-se que, embora o entendimento da Turma afastasse a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada, cabível, na espécie, a sua incidência, tendo em conta as circunstâncias próprias do caso: valor ínfimo, bens restituídos, ausência de violência e cumprimento de cinco meses de reclusão (contados da data do fato até a prolação da sentença). Assim, reconheceu-se a atipicidade da conduta perpetrada pelo recorrente. Os Ministros Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski assinalavam acompanhar o relator em razão da peculiar situação de o réu ter ficado preso durante o período referido. RHC 113773/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 27.8.2013. (RHC-113773) (*informativo 717 – 2ª Turma)*

Comentários: A segunda turma deu provimento, destacando que o prejuízo teria sido insignificante e que a conduta não causou lesão relevante à ordem social, observando a existência da tipicidade formal, não incidiria na espécie material. Nos casos de reincidência, deve-se observar cada caso para hipótese de aplicação do princípio da insignificância.

►► **STJ – vide pág. 731**



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 51.1.1, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

• RÁDIO COMUNITÁRIA CLANDESTINA E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (INFORMATIVO 6)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois

clique em á*rea jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

5.1.2 Das penas

5.1.2.1 Da aplicação das penas e fixação das penas

Reincidência e recepção pela CF/88 – 1

É constitucional a aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (CP, art. 61, I). Essa a conclusão do Plenário ao desprover recurso extraordinário em que alegado que o instituto configuraria *bis in idem*, bem como ofenderia os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. Registrou-se que as repercussões legais da reincidência seriam múltiplas, não restritas ao agravamento da pena. Nesse sentido, ela obstaculizaria: a) cumprimento de pena nos regimes semiaberto e aberto (CP, art. 33, § 2º, b e c); b) substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito ou multa (CP, artigos 44, II; e 60, § 2º); c) *sursis* (CP, art. 77, I); d) diminuição de pena, reabilitação e prestação de fiança; e e) transação e *sursis* processual em juizados especiais (Lei 9.099/95, artigos 76, § 2º, I e 89). Além disso, a recidiva seria levada em conta para: a) deslinde do concurso de agravantes e atenuantes (CP, art. 67); b) efeito de lapso temporal quanto ao livramento condicional (CP, art. 83, I e II); c) interrupção da prescrição (CP, art. 117, VI); e d) revogação de *sursis* e livramento condicional, a impossibilitar, em alguns casos, a diminuição da pena, a reabilitação e a prestação de fiança (CP, artigos 155, § 2º; 170; 171, § 1º; 95; e CPP, art. 323, III). Consignou-se que a reincidência não contrariaria a individualização da pena. Ao contrário, levar-se-ia em conta, justamente, o perfil do condenado, ao distingui-lo daqueles que cometessem a primeira infração penal. Nesse sentido, lembrou-se que a Lei 11.343/2006 preceituaria como causa de diminuição de pena o fato de o agente ser primário e detentor de bons antecedentes (art. 33, § 4º). Do mesmo modo, a recidiva seria considerada no cômputo do requisito objetivo para

progressão de regime dos condenados por crime hediondo. Nesse aspecto, a lei exigiria o implemento de 2/5 da reprimenda, se primário o agente; e 3/5, se reincidente. O instituto impediria, também, o livramento condicional aos condenados por crime hediondo, tortura e tráfico ilícito de entorpecentes (CP, art. 83, V). Figuraria, ainda, como agravante da contravenção penal prevista no art. 25 do Decreto-Lei 3.688/41. Influiria na revogação do *sursis* processual e do livramento condicional, assim como na reabilitação (CP, artigos 81, I e § 1º; 86; 87 e 95). RE 453000/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 4.4.2013. (RE-453000) (*informativo 700 – Plenário)*

Comentários: O recurso foi denegado por força do art. 61, I, que diz: são circunstâncias que sempre agravam a pena, quando constituem ou qualificam o crime: I – a reincidência. Nota-se que o plenário levou em conta o perfil do condenado e a ofensa ao dispositivo do art. 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988 que trata dos princípios da proporcionalidade e individualização das penas. Estamos diante de dois fatos geradores distintos utilizados para "agravar" a pena, e não fato único, como queria o recorrente.

Reincidência e recepção pela CF/88 – 2

Considerou-se que a reincidência comporia consagrado sistema de política criminal de combate à delinquência e que eventual inconstitucionalidade do instituto alcançaria todas as normas acima declinadas. Asseverou-se que sua aplicação não significaria duplicidade, porquanto não alcançaria delito pretérito, mas novo ilícito, que ocorrera sem que ultrapassado o interregno do art. 64 do CP. Asseverou-se que o julgador deveria ter parâmetros para estabelecer a pena adequada ao caso concreto. Nesse contexto, a reincidência significaria o cometimento de novo fato antijurídico, além do anterior**.** Reputou-se razoável o fator de discriminação, considerado o perfil do réu, merecedor de maior repreensão porque voltara a delinquir a despeito da condenação havida, que deveria ter sido tomada como advertência no que

tange à necessidade de adoção de postura própria ao homem médio. Explicou-se que os tipos penais preveriam limites mínimo e máximo de apenação, somente alijados se verificada causa de diminuição ou de aumento da reprimenda. A definição da pena adequada levaria em conta particularidades da situação, inclusive se o agente voltara a claudicar. Estaria respaldado, então, o instituto constitucional da individualização da pena, na medida em que se evitaria colocar o reincidente e o agente episódico no mesmo patamar. Frisou-se que a jurisprudência da Corte filiar-se-ia, predominantemente, à corrente doutrinária segundo a qual o instituto encontraria fundamento constitucional, porquanto atenderia ao princípio da individualização da pena. Assinalou-se que não se poderia, a partir da exacerbação do garantismo penal, desmantelar o sistema no ponto consagrador da cabível distinção, ao se tratar os desiguais de forma igual. A regência da matéria, harmônica com a Constituição, denotaria razoável política normativa criminal. RE 453000/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 4.4.2013. (RE-453000) (*informativo 700 – Plenário)*

Comentários: O plenário tem entendido que o fator da reincidência é uma forma de prevenir o crime. Portanto, deve-se analisar cada caso. Nessa situação, foi observado o art. 64, I, do CP, cujo texto diz: Para efeito da reincidência: I – não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos, computado o período de prova da suspensão ou livramento condicional, se não ocorrer revogação. Nota-se que, no caso, o plenário pontuou que a reincidência não alcançaria o interregno do dispositivo supramencionado.

Reincidência e recepção pela CF/88 – 3

O Min. Luiz Fux acresceu não se poder saber o motivo de o agente ter voltado a delinquir depois de punido – se isso decorreria de eventual falibilidade do sistema carcerário, da personalidade do indivíduo ou de outros

fatores. Diferenciou reincidência de reiteração criminosa e sublinhou que nesta dar-se-ia ao acusado o denominado período de *probation*, para que refletisse sobre sua atitude e não voltasse a cometer o delito. O Min. Gilmar Mendes aludiu a índices que indicariam que a reincidência decorreria da falência do modelo prisional, que não disporia de condições adequadas para a ressocialização. Colacionou medidas positivas para reverter o quadro, como formação profissional e educacional de condenados e indicou a importância do debate crítico acerca do modelo punitivo existente. Por fim, determinou-se aplicar, ao caso, o regime da repercussão geral reconhecida nos autos do RE 591563/RS (DJe de 24.10.2008). Além disso, por maioria, permitiu-se que os Ministros decidam monocraticamente casos idênticos. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, relator. RE 453000/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 4.4.2013. (RE-453000) (*informativo 700 – Plenário)*

Comentários: Nesse julgado, o plenário questiona que, nos casos de reincidência, não existe uma explicação exata para que o agente volte a delinquir. Traz, também, as diferenças entre reincidência e reiteração criminosa, mostrando que no caso em tela é possível que a reincidência aconteça devido à falência do sistema prisional.

Reincidência: agravamento de pena e recepção pela CF/88 – 2

Ao aplicar o mesmo entendimento acima exposto, o Plenário denegou a ordem em uma série de *habeas corpus*, afetados pela 2ª Turma, em que discutida eventual ofensa ao art. 5º, XLVI, da CF, decorrente da suposta existência de *bis in idem* em razão do agravamento de pena pela reincidência – v. Informativo 602. Ademais, por maioria, autorizou-se que os Ministros decidam casos idênticos monocraticamente. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio. HC 94361/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 4.4.2013. (HC-94361) (*informativo 700 – Plenário)*

Comentários: A discussão do plenário diz que a reincidência não ofende aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena, conforme expressa o art. 5º, XLVI. Vide comentários anteriores.

"Bis in idem" e tabela para majorar pena

A 2ª Turma deu parcial provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* para determinar ao juízo de origem que, afastado o *bis in idem* e sem uso de tabela para estipular a majoração da pena, procedesse à nova dosimetria, sem prejuízo da condenação do paciente. De início, verificou-se a ocorrência de *bis in idem*, uma vez que a restrição da liberdade das vítimas teria sido utilizada para a fixação da pena-base, quando da análise das consequências do crime, e, na terceira etapa da dosimetria, como causa de aumento (CP, art. 157, § 2º, V). Em seguida, explicitou-se que o tribunal de justiça local ponderava ser necessário observar certa gradação estabelecida em tabela, a nortear a dosimetria, quando verificado o concurso de diversas causas de aumento. Asseverou-se que a jurisprudência do STF não admitiria, de modo geral, que fossem estabelecidas frações categóricas para aumentar a pena, em função de qualificadoras ou outros de motivos. RHC 116676/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.8.2013. (RHC-116676) (*informativo 716 – 1ª Turma)*

Comentários: Violado está o princípio do *ne bis in idem*, segundo o plenário do STF. A primeira instância não observou esse princípio e a coisa julgada para a aplicação da pena.

Culpabilidade e alegação de inconstitucionalidade

A circunstância judicial "*culpabilidade*", disposta no art. 59 do CP, atende ao critério constitucional da individualização da pena. Com base nessa orientação, o Plenário indeferiu *habeas corpus* em que se pleiteava o afastamento da mencionada circunstância judicial. Consignou-se que a previsão do aludido dispositivo legal atinente à culpabilidade mostrar-se-ia

afinada com o princípio maior da individualização, porquanto a análise judicial das circunstâncias pessoais do réu seria indispensável à adequação temporal da pena, em especial nos crimes perpetrados em concurso de pessoas, nos quais se exigiria que cada um respondesse, tão somente, na medida de sua culpabilidade (CP, art. 29). Afirmou-se que o dimensionamento desta, quando cotejada com as demais circunstâncias descritas no art. 59 do CP, revelaria ao magistrado o grau de censura pessoal do réu na prática do ato delitivo. Aduziu-se que, ao contrário do que sustentado, a ponderação acerca das circunstâncias judiciais do crime atenderia ao princípio da proporcionalidade e representaria verdadeira limitação da discricionariedade judicial na tarefa individualizadora da pena-base Salientou-se que a fixação da pena estaria, de início, condicionada a critério de justiça, e o *habeas corpus* pressuporia ilegalidade. HC 105674/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 17.10.2013. (HC-105674) *(informativo 724 – Plenário)*

Comentários: Note-se que, nesse julgado, o plenário denegou a impetração do HC, pelas circunstâncias previstas no art. 59 e atender aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena do art. 5º, XLVI, da CF/1988. A culpabilidade é o princípio reitor da individualização da pena, pois é ele o responsável pela dosagem justa da reprimenda. Em hipótese alguma poderá ser afastado, sob penal de aplicação de penas desproporcionais.

►► **STJ – vide pág. 733**

5.1.2.2 Dos efeitos da condenação

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 1

O Plenário, por maioria, não conheceu de embargos de declaração e reconheceu o imediato trânsito em julgado – independentemente da publicação do acórdão – de decisão condenatória proferida contra então ex-

deputado federal, pela prática dos crimes de formação de quadrilha e peculato, em que imposta a pena de 13 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão, além de 66 dias-multa no valor de um salário mínimo vigente à época do fato. Determinou-se o lançamento do nome do réu no rol dos culpados e a expedição imediata do mandado de prisão. Preliminarmente, por decisão majoritária, resolveu-se questão de ordem para estabelecer-se que tanto a suspensão quanto a perda do cargo seriam medidas decorrentes da condenação criminal e imediatamente exequíveis após seu trânsito em julgado, sendo irrelevante se o réu exercia ou não cargo eletivo ao tempo do julgamento. Assim, rejeitou-se a alegação da defesa de que o embargante, em razão de haver sido eleito e diplomado, novamente, deputado federal, após a condenação, teria direito às prerrogativas dos artigos 53, § 2º ("§ *2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas* à *Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão*"); e 55, § 2º ("§ *2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa*"), ambos da CF. Esses preceitos, segundo a defesa, prevaleceriam sobre a regra do art. 15, III, da CF ("*Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:... III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos*"). AP 396 QO/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 26.6.2013. (AP-396) AP 396 ED-ED/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 26.6.2013. (AP-396) (*informativo 712 – Plenário)*

Comentários: O plenário não deu provimento aos embargos de declaração, entendendo que, conforme o art. 15, III, da Constituição Federal, a ocorrência do trânsito em julgado da decisão criminal incorreria na imediata perda ou suspensão do cargo político; mesmo que este tenha sido

reeleito, não teria direito às prerrogativas do art. 53, § 2º, da CF.

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 2

Registrou-se que o réu teria sido condenado pelos crimes de peculato e quadrilha, com a determinação de que fossem suspensos seus direitos políticos, com fulcro no art. 15, III, da CF**.** Destacou-se que essa suspensão seria inócua se o exercício de novo mandato parlamentar impedisse a perda ou suspensão dos direitos políticos. Nesse sentido, a perda do mandato parlamentar derivaria logicamente do preceito constitucional a impor a limitação dos direitos políticos, que poderia efetivar-se com a suspensão ou perda do mandato. Ressaltou-se que, além dos casos em que a condenação criminal transitada em julgado levasse à perda do mandato – em razão de o tipo penal prever que a improbidade administrativa estaria contida no crime —, haveria hipóteses em que a pena privativa de liberdade seria superior a quatro anos, situações em que aplicável o art. 92 do CP. Portanto, a condenação também poderia gerar a perda do mandato, pois a conduta seria incompatível com o cargo. Ressalvadas essas duas hipóteses, em que a perda do mandato poderia ser decretada pelo Judiciário, observar-se-ia, nos demais casos, a reserva do Parlamento. Poderia, então, a casa legislativa interessada proceder na forma prevista no art. 55, § 2º, da CF. Reputou-se que, na linha jurisprudencial da Corte, a sanção concernente aos direitos políticos imposta a condenado por crime contra a Administração Pública bastaria para determinar a suspensão ou perda do cargo, e seria irrelevante o fato de ter sido determinada a condenação sem que o réu estivesse no exercício de mandato parlamentar, com sua posterior diplomação no cargo de deputado federal, antes do trânsito em julgado da decisão. AP 396 QO/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 26.6.2013. (AP-396) AP 396 ED-ED/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 26.6.2013. (AP-396) (*informativo 712 – Plenário)*

Comentários: Nesse caso, o plenário entende que o crime contra Administração Pública bastaria para determinar a suspensão ou perda do cargo; porém, sendo irrelevante a aplicação do art. 15, III, da CF/88, em razão de o agente ainda não ter sido diplomado, e não ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão.

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 3

O Min. Teori Zavascki acrescentou que não procederia a alegação de ofensa ao art. 53, § 2º, da CF. Afirmou que o dispositivo preservaria, no que diz respeito às imunidades reconhecidas aos parlamentares federais, a regra segundo a qual, no âmbito das prisões cautelares, somente se admitiria a modalidade de prisão em flagrante, decorrente de crime inafiançável. Afirmou que nesse preceito não se compreenderia a prisão resultante de sentença condenatória transitada em julgado. Destacou que a incoercibilidade pessoal dos congressistas configuraria garantia de natureza relativa. Assim, ainda que pendente a deliberação, pela casa legislativa correspondente, sobre a perda de mandato parlamentar do condenado por sentença com trânsito em julgado (CF, art. 55, § 2º), não haveria empecilho a que o Judiciário promovesse a execução da pena privativa de liberdade imposta**.** No caso, aduziu a impertinência dessa questão – no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowskie Rosa Weber —**,** pois não se poderia atrelar a suspensão dos direitos políticos com a perda do mandato. Assentou que a manutenção ou não do mandato, nas hipóteses de condenação definitiva, deveria ser resolvida pelo Congresso. Consignou, ainda, que o regime constitucional conferido ao tema quanto ao Presidente da República também não salvaguardaria o embargante, pois mesmo o Chefe do Executivo estaria sujeito à prisão decorrente de condenação transitada em julgado. Desse modo, o fato superveniente citado não alteraria a condenação imposta, sequer inibiria a execução penal. Vencido o Min. Marco Aurélio, que reiterava

a incompetência do STF para julgar o feito, tendo em vista a renúncia do parlamentar ao cargo que ocupava antes da decisão condenatória. AP 396 QO/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 26.6.2013. (AP-396) AP 396 ED-ED/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 26.6.2013. (AP-396) (*informativo 712 – Plenário)*

Comentários: A Corte entendeu que não há ofensa ao art. 53, § 2º, da CF/1988, tendo em vista que o parlamentar renunciou o cargo antes do trânsito em julgado da decisão, sendo incabível falar em perda ou suspensão de mandato, devendo este cumprir a pena imposta pelo judiciário.

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 4

No mérito, anotou-se que os embargos seriam protelatórios, visto que pretenderiam rediscutir temas já suscitados e debatidos, de maneira a viabilizar indevido reexame da causa. Ressaltou-se incabível a excepcional ocorrência de efeitos modificativos nesse recurso, ou mesmo eventual concessão de *habeas corpus* de ofício. Destacou-se que a superveniente diplomação do embargante para o cargo de deputado federal já teria sido enfrentada na questão de ordem e, ainda que não houvesse sido analisada, estaria preclusa, porque não suscitada nos primeiros embargos, embora a diplomação tivesse ocorrido antes de sua oposição. O Min. Luiz Fux repisou – no tocante à tese aventada no sentido de que a investigação que culminara na denúncia padeceria de vícios – que não se permitiria a nulidade de ação penal em decorrência desses supostos defeitos preliminares, caso a própria ação penal obedecesse aos princípios constitucionais. Consignou, ainda, que a casa legislativa a que vinculado o parlamentar não teria o condão de sustar o andamento da ação penal na hipótese de crime ocorrido antes da diplomação. Vencido o Min. Marco Aurélio, que admitia os embargos. AP 396 QO/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 26.6.2013. (AP-396) AP 396 ED-ED/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 26.6.2013. (AP-396) (*informativo 712 – Plenário)*

Comentários: O plenário denegou *habeas corpus*, tendo em vista que a matéria já tinha sido discutida e a preclusão já havia sido verificada. A superveniência do cargo de deputado federal já teria sido enfrentada na questão de ordem, não sendo cabível rediscutir.

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 1

O Plenário condenou senador (prefeito à época dos fatos delituosos), bem assim o presidente e o vice-presidente de comissão de licitação municipal pela prática do crime descrito no art. 90 da Lei 8.666/93 ["*Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa*"] à pena de 4 anos, 8 meses e 26 dias de detenção em regime inicial semiaberto. Fixou-se, por maioria, multa de R$ 201.817,05 ao detentor de cargo político, e de R$ 134.544,07 aos demais apenados, valores a serem revertidos aos cofres do município. Determinou-se – caso estejam em exercício – a perda de cargo, emprego ou função pública dos dois últimos réus. Entendeu-se, em votação majoritária, competir ao Senado Federal deliberar sobre a eventual perda do mandato parlamentar do ex-prefeito (CF, art. 55, VI e §2º). Reconheceu-se, também por maioria, a data deste julgamento como causa interruptiva da prescrição. Ademais, considerado o empate na votação, o Tribunal absolveu os sócios dirigentes das empresas envolvidas nas licitações em questão, denunciados pelo mesmo crime. Absolveu, outrossim, os sócios não detentores do cargo de gerência das empresas no tocante a essa imputação. Além disso, por decisão majoritária, absolveu todos os acusados no tocante ao crime de quadrilha (CP: "*Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena – reclusão, de um a três anos*"). A inicial narrava suposto esquema articulado com o propósito de burlar licitações municipais,

perpetrado durante o mandato do então prefeito. AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565) (*informativo 714 – Plenário)*

Comentários: O plenário condenou parlamentar e chefe de comissão de licitação pelo crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/1990. Determinando, caso o parlamentar esteja em exercício do cargo, que seja aplicado o disposto no art. 15, III, da CF/1988.

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 2

Inicialmente, a Corte resolveu duas questões de ordem. A primeira, para determinar o imediato julgamento do feito, não obstante alegação da defesa acerca da necessidade de sobrestamento, diante da pendência de decisão final do TCU em processo de tomada de contas. A segunda, para manter o julgamento conjunto de todos os réus no STF. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, suscitante, e Ricardo Lewandowski, que votavam pelo desdobramento do processo em relação aos acusados que não detivessem prerrogativa de foro perante o Supremo. Em seguida, o Plenário rejeitou todas as questões preliminares arguidas. Quanto à primeira delas – inépcia da denúncia e nulidade por prejuízo ao contraditório e à ampla defesa –, aduziu-se que a inicial conteria a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias e com a narração satisfatória de todas as condutas imputadas aos acusados em atendimento aos requisitos do art. 41 do CPP. Com relação à segunda – nulidade decorrente da realização de investigação criminal pelo Ministério Público –, ressaltou-se que, na espécie, a denúncia fora formulada com base em dados probatórios coligidos no âmbito de inquérito civil, questão distinta da legitimidade constitucional do poder investigatório do Ministério Público. AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565) (*informativo 714 – Plenário)*

Comentários: A questão principal aqui elencada reside no fato de o STF reafirmar que o inquérito policial é dispensável para o oferecimento da

denúncia se o Ministério Público possuir elementos suficientes para o ajuizamento da ação (neste caso, o Inquérito Civil Público).

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 3

No tocante à terceira preliminar – quebra de sigilo bancário e fiscal pelo STJ —, assentou-se que o procedimento cautelar de quebra de sigilo bancário e fiscal estaria relacionado à ação de improbidade administrativa, de modo a não incidir norma concernente à prerrogativa de foro. Relativamente à quarta – vício de prova pericial em razão de o perito responsável pelos laudos ser "compadre" do promotor de justiça encarregado pelas investigações iniciais —, sublinhou-se que essa prova fora juntada e valorada como mero documento e não como prova pericial. No que tange à quinta – ausência de condição de punibilidade e de justa causa para ação penal, ante a aprovação, por tribunal de contas estadual e câmara municipal, de contas referentes aos exercícios em que constatados os fatos delituosos —, afirmou-se inexistir relação de dependência ou prejudicialidade entre a aprovação de contas pelos órgãos administrativos e a persecução penal. Por fim, afastou-se, ainda, prejudicial de mérito quanto à prescrição da pretensão punitiva. Esclareceu-se que as imputações seriam sancionadas com penas privativas de liberdade de dois a quatro anos e que não teriam transcorrido oito anos, seja entre a data dos fatos narrados na inicial e a do recebimento da denúncia, seja entre o recebimento da inicial e a presente data. AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565) (*informativo 714 – Plenário)*

Comentários: Notem que, nesse julgamento, foi determinada a quebra de sigilo bancário e fiscal pelo STJ, relacionados a crime de improbidade administrativa, sendo que foram encontrados vícios nas provas periciais, observando que estas foram somente juntadas como mero documento, e não têm valor probatório. Afirmando inexistir relação de dependência ou prejudicialidade entre a aprovação de contas pelos órgãos administrativos

e a persecução penal.

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 4

No mérito, prevaleceu o entendimento da relatora, que afirmou ser a licitação regra obrigatória no País, e que objetivaria à escolha, pela Administração, de prestadores de serviço e fornecedores de bens, em observância aos princípios gerais descritos no art. 37, *caput*, da CF. Além disso, a legislação pertinente exigiria o atendimento estrito ao que estabeleceriam as diferentes modalidades de licitação, que variariam de acordo com o valor de seu objeto. Acresceu que a licitação teria por escopo permitir a escolha, pelo Poder Público, de bens ou serviços dentro de um universo de competitividade, para se obter o melhor produto por um preço justo. Assim, a norma do art. 90 da Lei 8.666/93 buscaria proteger essa situação. Reputou que o tipo penal em comento seria crime próprio, restrito a quem interviesse em procedimento licitatório, a abranger agente público ou particular, desde que participasse do ajuste para impedir a regular disputa no processo de licitação. Analisou que o dolo seria específico no sentido de obtenção da vantagem indevida por meio da fraude ou frustração ao caráter competitivo. Explicou que, no caso em exame, a forma de cerceamento da ampla competição teria sido feita por meio de fracionamento dos valores das obras contratadas, para que as licitações ocorressem por convite, ao invés de tomada de preços. Dessa maneira, as licitações indevidamente realizadas seriam dirigidas a determinados fornecedores de bens e serviços, e nisso constituir-se-ia a fraude. No ponto, destacou que as obras teriam sido realizadas e que não houvera superfaturamento, mas esses fatos não obstariam o aperfeiçoamento do tipo penal, que não exigiria resultado naturalístico. Asseverou que as empresas pertencentes aos sócios dirigentes supostamente envolvidos no esquema delituoso frequentemente disputavam licitações na municipalidade, durante o mandato do então prefeito, e seus proprietários teriam ligação próxima com o ora parlamentar, de amizade ou parentesco. Entretanto, esse

contexto isoladamente considerado não seria suficiente para caracterizar o crime. Frisou que as empresas contratadas não teriam estrutura suficiente para atender aos objetos licitados, de maneira que o argumento de serem as únicas capazes de cumprir o respectivo contrato não se sustentaria. Assentou que a autoria do delito estaria comprovada em relação ao então prefeito, ao presidente da comissão de licitação do município e ao vice-presidente dessa mesma comissão. No que se refere aos sócios das empresas vencedoras das licitações em exame, não considerou haver provas suficientes quanto a eventual conluio para o cometimento do crime, sequer acerca de possível dolo específico. No que se refere ao crime de quadrilha, afirmou que, tendo em vista o total de agentes em relação aos quais seria certa a prática do delito do art. 90 da Lei 8.666/93, não seria possível imputar-lhes o crime do art. 288 do CP, que exigiria a existência de mais de três pessoas. Destacou, não obstante, que não se poderia falar em associação para prática reiterada de crimes, mas apenas em concurso de agentes. AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565) (*informativo 714 – Plenário)*

Comentários: O entendimento da corte acerca do assunto é que devem ser respeitadas e mantidas pelas empresas públicas as regras da licitação, conforme o art. 37, *caput*, da CF/1988. Uma vez que desrespeitadas tais regras, configura-se no tipo penal como crime próprio, pois abrange tanto agentes públicos e particulares, sendo aplicado ao delito o que se dispõe no art. 90 da lei 8.666/1993.

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 5

Acompanharam essa orientação os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Gilmar Mendes e Celso de Mello. O Min. Teori Zavascki sublinhou a natureza formal do crime descrito no art. 90 da Lei 8.666/93, que se aperfeiçoaria com a obtenção do *status* de vencedor da licitação. Assinalou que não seria necessário haver superfaturamento. Reconheceu a frustração da

competitividade licitatória por meio da adoção indevida da modalidade convite e da escolha de certas empresas ligadas por laços de parentesco ou amizade, condutas imputáveis apenas aos membros da Administração. Analisou que o delito em questão seria plurissubjetivo e que não haveria elementos caracterizadores de quadrilha. O Min. Celso de Mello observou que o crime seria formal, e a obtenção de qualquer vantagem constituiria mero exaurimento. Além disso, sinalizou que, se considerasse que a prática delitiva tivesse sido realizada por mais de três agentes, julgaria o pleito procedente também em relação ao crime de quadrilha, porque presentes os demais requisitos deste tipo penal. AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565) (*informativo 714 – Plenário)*

Comentários: Aqui a Turma seguiu entendimento dos demais julgados, considerando o crime do art. 90 da lei 8.666/1993 como crime formal, e a simples vantagem constitui mero exaurimento do crime, e, quando esta prática for realizada por mais de três agentes, o crime será de formação de quadrilha, devido o reconhecimento dos requisitos do tipo penal.

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 6

O Min. Dias Toffoli, revisor, acompanhou a relatora no tocante à condenação imposta ao então prefeito e aos demais membros da Administração. Em sua análise, frisou que os integrantes da comissão de licitação teriam sido indicados pelo prefeito, responsável pela homologação final dos certames. Assim, não se poderia falar em responsabilização penal objetiva em relação a ele, pois a comissão de licitação seria composta por pessoas de sua estrita confiança, que teriam ocupado funções semelhantes em âmbito estadual, quando o réu, posteriormente, ocupara o cargo de governador. Consignou que os atos praticados pelos prepostos do Chefe do Executivo municipal teriam por finalidade atender aos anseios particulares dele. Registrava, entretanto, o vínculo – de parentesco ou amizade – entre os

sócios administradores das empresas vencedoras dos certames com o prefeito, de modo que estes, conhecedores do esquema narrado e dele beneficiários, seriam também agentes do tipo penal em questão. Entendeu não configurado o crime de quadrilha, pois não vislumbrou associação dos acusados para prática reiterada de crimes, mas apenas coautoria. Nesse mesmo sentido votaram os Ministros Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski. O Min. Ricardo Lewandowski discorreu que o tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/93 trataria de "vantagem" em sentido amplo, que poderia ser pecuniária, social, política e de outra natureza. Ademais, poderia ser lícita ou ilícita. Isso decorreria do fato de o bem tutelado pela norma não ser apenas patrimonial, mas relacionado à moralidade administrativa, à lisura, à idoneidade, à credibilidade e à regularidade na licitação. Reputava que o conluio em análise não seria possível sem a participação consciente dos dirigentes das empresas. AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565) (*informativo 714 – Plenário)*

Comentários: O entendimento da corte é que, mesmo ausente a responsabilização objetiva em relação ao prefeito, ficou caracterizado que o chefe do executivo indicava amigos e parentes para participar do certame de licitação, e os dirigentes da comissão reputou-se em conluio.

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 7

Os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, Presidente, além de acompanharem o revisor no que pertine ao delito do art. 90 da Lei 8.666/93, julgavam o pleito procedente no tocante à quadrilha. O Min. Marco Aurélio afirmava existir liame subjetivo entre os membros da Administração e os beneficiários das licitações, ocorrida a adjudicação. Considerava, ainda, configurada a quadrilha. Nesse sentido, o Presidente reputava evidenciada a associação permanente dos acusados para frustrar reiteradamente o caráter competitivo dos diversos procedimentos licitatórios. Aduzia que as empresas

teriam sido criadas assim que o prefeito fora eleito, com o fim exclusivo de fraude. Ressaltava que as práticas delitivas teriam ocorrido ao longo de quatro anos e que seria característica do crime em discussão o cometimento reiterado e especializado de delitos idênticos ou semelhantes. Na sequência, verificou-se empate acerca da caracterização do delito previsto no art. 90 da Lei 8.666/93 em relação aos sócios dirigentes das empresas beneficiárias do esquema criminoso. O Plenário deliberou que, nessa circunstância, o entendimento mais favorável aos réus deveria prevalecer. Dessa maneira, a pretensão acusatória deveria ser acolhida apenas em relação ao prefeito, ao presidente e ao vice-presidente da comissão de licitações municipal pelo mencionado delito. O Min. Marco Aurélio registrava, a exemplo de como procedera no julgamento da AP 470/MG (DJe de 22.4.2013), que o empate na votação deveria implicar a adoção da corrente defendida pelo Presidente, ou seja, a condenação dos membros da Administração municipal e dos sócios dirigentes das empresas. AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565) (*informativo 714 – Plenário)*

Comentários: O pleno tribunal entende que, comprovando existir um liame subjetivo entre membros da administração pública e sócios dirigentes das empresas beneficiárias do esquema criminoso, imputa-se o delito previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993.

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 8

Passou-se à definição das reprimendas. Quanto às penas privativas de liberdade, adotou-se parâmetro de aproximação dos votos de cada Ministro, independentemente dos critérios utilizados, para fixação das sanções no julgamento. Assim, preponderou o voto do revisor, que fixou aos condenados a sanção de 4 anos, 8 meses e 26 dias de detenção em regime inicial semiaberto. Na dosimetria pertinente ao parlamentar, aplicou a agravante do art. 61, II, g, do CP ["*g)com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo,*

ofício, ministério ou profissão"] e entendeu não incidir a causa especial de aumento disposta no § 2º do art. 84 da Lei 8.666/93 ("*Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público... § 2º A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta Lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público*"). Para tanto, levou em conta a distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa, no sistema constitucional brasileiro, dos agentes políticos em relação demais agentes públicos. Na fixação das reprimendas daqueles que integravam a comissão municipal, considerou inexistente circunstância agravante, uma vez que incidiria o § 2º do art. 84 da Lei 8.666/93. Reconheceu a continuidade delitiva entre os diversos crimes praticados por todos os apenados e somou 1/3 à sanção. Os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber acompanharam o Min. Dias Toffoli. O Min. Gilmar Mendes seguiu o revisor pela inaplicabilidade da causa de aumento ao parlamentar, em face da legalidade estrita. O Min. Roberto Barroso definia a reprimenda em 4 anos, 5 meses e 9 dias aos condenados, em cujo cálculo final foi acompanhado pelo Min. Ricardo Lewandowski. O Min. Roberto Barroso fixava as penas com o emprego dos critérios explicitados pelo revisor nas duas últimas etapas da dosimetria, porém, no concurso de crimes, aplicava o aumento de 2/3. AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565) (*informativo 714 – Plenário)*

Comentários: No que tange à fixação de penas, o plenário julgou de acordo com os votos de cada ministro, preponderando a sanção de 4 anos e 8 meses de detenção em regime inicial semiaberto, com base no fulcro do art. 61, II, do CP, entendendo não imputar o aumento de pena disposto no art. 84, § 2º, da Lei 8.666/1993.

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 9

Por sua vez, a relatora estabelecia as penas de detenção de 5 anos, 6 meses e 20 dias, ao ex-prefeito; e de 5 anos, ao então presidente e ao então vice-presidente da comissão licitatória. Na dosimetria, aplicava a todos os condenados a causa especial do art. 84, § 2º, da Lei 8.666/93 e, quanto à continuidade delitiva, o aumento de 2/3. Esclareceu que atribuía referida majorante ao ora congressista haja vista que, na apreciação da AP 470/MG, o STF teria entendido pela incidência da causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP – de teor análogo a do § 2º do art. 84 – a agentes políticos, conceito que abrangeria tanto o Chefe do Poder Executivo, independentemente da esfera, como aqueles que exercessem mandatos parlamentares. Afastava a possibilidade de substituição das penas por restritivas de direitos, pois excederiam o limite firmado na lei (CP, art. 44, I) e, pelas mesmas razões, de suspensão condicional (CP, artigos 77 e seguintes). No mesmo sentido votaram os Ministros Celso de Mello e Presidente. No que pertine à causa de aumento, o decano ressaltou que aderiria ao voto da relatora em atenção ao princípio da colegialidade, haja vista possuir entendimento em sentido diverso. O Min. Marco Aurélio estipulava pena de 8 anos e 10 meses de detenção para o agente político. Aplicava tanto a agravante do art. 61, II, g, do CP quanto a causa de aumento da Lei de Licitações, porquanto seriam institutos distintos. Além disso, majorava a reprimenda em 2/3 (CP, art. 71). No mais, condenava o presidente da comissão a 6 anos e 8 meses e o vice-presidente a 3 anos de detenção. AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565) (*informativo 714 – Plenário).*

Comentários: Nota-se que nesse caso o plenário adotou a causa especial de aumento de pena do art. 327, § 2º, do CP, cujo texto traz: considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem embora transitoriamente ou sem remunerações, exerce cargo, emprego ou função pública. § 2º – A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos

neste capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. Sendo que esse artigo tem o teor análogo ao art. 84, § 2º, da Lei 8.666/1993.

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 10

No tocante à pena de multa, o Plenário, por maioria, fixou-a em R$ 201.817,05 para o então prefeito e em R$ 134.544,70 para os membros da comissão licitatória [Lei 8.666/93: "*Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente. § 1º Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação*"], monetariamente atualizadas a partir da formalização de cada um dos contratos impugnados na denúncia. Esclareceu-se que as importâncias corresponderiam a 3% e a 2%, respectivamente, do valor dos contratos questionados e deveriam ser revertidas à Fazenda Pública municipal (art. 99, § 2º). Destacou-se que a lei de regência preveria a imposição de dupla punição: pena privativa de liberdade acrescida de multa. Os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes complementaram que a teoria monista justificaria a aplicação da sanção pecuniária. O decano ressaltou que a vantagem não precisaria ser econômica e que a base de cálculo da multa teria sido definida de forma objetiva. O Presidente aduziu que a lei teria estipulado a reprimenda em função do valor do contrato e não do lucro. Vencidos os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que não aplicavam a sanção pecuniária, porquanto entendiam inexistir base adequada para isso. O primeiro afirmava não ser possível incidir a sanção nos casos em que o crime ocorresse sem

vantagem pecuniária, em virtude do princípio da legalidade estrita. O segundo complementava que haveria possibilidade de que ela excedesse o patrimônio de alguns dos réus e, dessa forma, equivalesse a confisco, o que seria vedado pela Constituição. AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565) (*informativo 714 – Plenário)*

Comentários: O plenário, nesta decisão, por maioria, fixou a pena de multa ao prefeito e para os membros da comissão licitatória, observando os arts. 89 a 99 da Lei 8.666/1993.

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação – 11

Além disso, o Tribunal determinou a perda de cargo, emprego ou função pública do então presidente e vice-presidente da comissão licitatória, se estiverem em exercício. Relativamente ao atual mandato de senador da República, decidiu-se, por maioria, competir à respectiva Casa Legislativa deliberar sobre sua eventual perda (CF: "*Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:... VI – que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.... § 2º – Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa*"). A relatora e o revisor, no que foram seguidos pela Min. Rosa Weber, reiteraram o que externado sobre o tema na apreciação da AP 470/MG. O revisor observou que, se por ocasião do trânsito em julgado o congressista ainda estivesse no exercício do cargo parlamentar, dever-se-ia oficiar à Mesa Diretiva do Senado Federal para fins de deliberação a esse respeito. O Min. Roberto Barroso pontuou haver obstáculo intransponível na literalidade do § 2º do art. 55 da CF. O Min. Teori Zavascki realçou que a condenação criminal transitada em julgado conteria como efeito secundário, natural e necessário, a suspensão dos direitos políticos, que independeria de declaração. De outro passo, ela

não geraria, necessária e naturalmente, a perda de cargo público. Avaliou que, no caso específico dos parlamentares, essa consequência não se estabeleceria. No entanto, isso não dispensaria o congressista de cumprir a pena. O Min. Ricardo Lewandowski concluiu que o aludido dispositivo estaria intimamente conectado com a separação dos Poderes. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e o Presidente, que reafirmavam os votos proferidos na ação penal já indicada. Reputavam ser efeito do trânsito em julgado da condenação a perda do mandato. Dessa maneira, caberia à mesa da Casa respectiva apenas declará-la. O Colegiado ordenou que, após a decisão se tornar definitiva e irrecorrível, os nomes dos réus fossem lançados no rol dos culpados e expedidos os competentes mandados de prisão. Por fim, em votação majoritária, registrou-se que a data desta sessão plenária constituiria causa interruptiva da prescrição (CP, art. 117, IV), vencido, neste aspecto, o Min. Marco Aurélio, que considerava necessária a publicação. AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565) *(informativo 714 – Plenário)*

Comentários: O Tribunal decidiu por maioria que, quando o presidente e vice-presidente da comissão licitatória estiverem em exercício, compete à Assembleia Legislativa deliberar sobre a perda do cargo público, com base no art. 55, § 2º, da CF/1988.



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 5122, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

• TORTURA – JUSTIÇA COMUM – PERDA DE CARGO – EFEITO AUTOMÁTICO (INFORMATIVO 730)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

5.1.3 Da extinção da punibilidade

5.1.3.1 Da prescrição

ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito e prescrição retroativa – 4

O Plenário retomou julgamento de embargos de declaração opostos sob a alegação de que o acórdão condenatório omitira-se sobre o entendimento desta Corte acerca de pedido de extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito fiscal, bem assim sobre a ocorrência de prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado. Na situação, o parlamentar, ora embargante, fora condenado pela prática dos crimes de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária (CP, art. 168-A, § 1º, I, e art. 337-A, III, c/c o art. 71, *caput*, e art. 69) – v. Informativo 650. Argumenta que a extinção de punibilidade poderia ocorrer a qualquer tempo. No ponto, afirma que o adimplemento total, acompanhado dos consectários legais, acontecera antes da publicação do acórdão e, portanto, do próprio trânsito em julgado, ainda pendente. Sustenta, ainda, a ocorrência de prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado, embasada no art. 109, IV, c/c art. 115, daquele diploma penal, e no art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003. Argui que teria completado 70 anos de idade em momento anterior ao início da própria sessão de julgamento que o condenara, assim como da publicação da respectiva decisão. À derradeira, pugna pelo acolhimento dos embargos com efeitos infringentes. AP 516 ED/DF, rel. Min. Ayres Britto, 9.5.2013. (AP-516) (*informativo 705 – Plenário)*

Comentários: A corte entende que extinção da punibilidade pode ocorrer a qualquer momento, com base no art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003.

ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito e prescrição retroativa – 5

Em voto-vista, ao divergir do Min. Ayres Britto, relator, o Min. Luiz Fux – acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio – acolheu os embargos. No tocante à tese de extinção da punibilidade pelo pagamento do débito tributário, ocorrido após o julgamento, mas antes da publicação do acórdão condenatório, reportou-se ao art. 69 da Lei 11.941/2009 ("*Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento*"). Sublinhou que eventual inconstitucionalidade do preceito estaria pendente de julgamento pela Corte, nos autos da ADI 4273/DF. Entretanto, haja vista que a eficácia do dispositivo não estaria suspensa, entendeu que o pagamento do tributo, a qualquer tempo, extinguiria a punibilidade do crime tributário, a teor do que já decidido pelo STF (HC 81929/RJ, DJU de 27.2.2004). Asseverou que, na disposição legal em comento, não haveria qualquer restrição quanto ao momento ideal para realização do pagamento. Não caberia ao intérprete, por isso, impor restrições ao exercício do direito postulado. Incidiria, portanto, o art. 61, *caput*, do CPP ("*Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*"). Observou, ainda, que a repressão penal nos crimes contra a ordem tributária seria forma reforçada de execução fiscal. Assim, considerou que teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva. Anotou que o art. 115 do CP deveria ser interpretado à luz da irrecorribilidade do título penal condenatório, e não da data do pronunciamento judicial. AP 516 ED/DF, rel. Min. Ayres Britto, 9.5.2013. (AP-516) (*informativo 705 – Plenário)*

Comentários: Note que há existência de uma ADIn pendente de julgamento pela corte, referente ao *caput* do art. 69 da Lei 11.941/2009. Entretanto, o dispositivo encontra-se em eficácia, e entende-se que o pagamento do tributo a qualquer tempo extingue a punibilidade do crime tributário.

ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito e prescrição retroativa – 6

O Min. Marco Aurélio, no tocante à problemática da prescrição, acentuou que, muito embora o acusado houvesse completado 70 anos de idade um dia após o julgamento de mérito da ação, incidiria o prazo prescricional pela metade, pois o Código Penal, ao versar a matéria, não se referiria a sentença ou acórdão condenatórios simplesmente prolatados, mas recorríveis (CP: "*Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:... IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis*"). Na espécie, ele teria atingido a referida idade antes da publicação do acórdão. No tocante ao pagamento do débito tributário, subscreveu a orientação segundo a qual o direito penal funcionaria como método coercitivo ao recolhimento de tributos. Ademais, se o título condenatório ainda não ostentaria irrecorribilidade e o débito estaria satisfeito, a punibilidade estaria extinta. O Min. Dias Toffoli ressurtiu que a publicação da decisão da Corte dar-se-ia na sessão de julgamento, mas o acusado, ao completar 70 anos antes do trânsito em julgado do acórdão, teria jus à prescrição da pretensão punitiva. No tocante à extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo, ressaltou que, nessas espécies de delitos, a lei privilegiaria o recebimento do valor devido pelo contribuinte, em detrimento da imposição de pena corporal. Alertou que a Corte não poderia agir de modo a restringir a aplicabilidade da norma despenalizadora – a condicionar o pagamento a determinado marco temporal –, sob pena de extrapolar sua atribuição constitucional. Ademais, a regra inscrita no art. 69 da Lei 11.941/2009 não teria revogado o disposto no art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003 ("*Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.... § 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições*

sociais, inclusive acessórios"), aplicável aos fatos em análise porque vigente à época em que teriam ocorrido. Sucede que a norma mais recente referir-se-ia especificamente a débitos submetidos a anterior parcelamento, e a Lei 10.684/2003 incidiria indistintamente, a configurar hipótese mais ampla. Com o advento da Lei 12.382/2011, teria sido estabelecido novo regramento à matéria, para vincular a extinção da punibilidade ao pagamento realizado antes do recebimento da denúncia. Entretanto, repisou que essa norma não teria revogado a citada regra da Lei 10.684/2003, que trataria de pagamento direto, e não parcelamento. Assim, o pagamento integral promovido anteriormente ao trânsito em julgado da condenação – ou mesmo após esse fenômeno – implicaria a extinção da punibilidade. AP 516 ED/DF, rel. Min. Ayres Britto, 9.5.2013. (AP-516) (*informativo 705 – Plenário)*

Comentários: A corte tem o entendimento de que, completados 70 anos de idade, depois do julgamento ocorre a prescrição total. No caso em tela, a prescrição não ocorreu pela metade, pois o acusado completava 70 anos um dia antes do julgamento. O julgamento reafirma a validade da Lei 10.684/2003 em detrimento da Lei 12.382/2011, uma vez que o tributo devido foi pago em sua totalidade e o direito penal, aqui, funciona como moeda de troca no recebimento para o erário. Observe-se, pois, que a extinção da punibilidade ocorre pelo pagamento do tributo, e não pela idade do réu. Nessas espécies de delito, a lei favorece o contribuinte, quando este paga o valor devido, não sendo mais cabível imposição de pena corporal, ocorrendo, assim, a extinção da punibilidade.

ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito e prescrição retroativa – 7

Por sua vez, o Min. Joaquim Barbosa, Presidente – no que acompanhado pelas Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia –, perfilhou-se ao entendimento do Relator, para não acolher os embargos. No tocante à prescrição, constatou que o réu não contaria com 70 anos de idade na data da sessão de julgamento

– marco interruptivo desta causa de extinção da punibilidade, o que afastaria a aplicação do art. 115 do CP. Além disso, não haveria transcorrido o lapso de tempo configurador da prescrição entre a constituição definitiva do crédito tributário e o recebimento da denúncia. Em relação ao pagamento do débito tributário, reputou que a extinção da punibilidade seria apenas admissível enquanto existente pretensão punitiva passível de anulação ou suspensão. No caso, operara-se o pagamento posteriormente à condenação, em última e única instância. Ademais, determinou, independentemente da publicação do acórdão, a imediata execução da pena privativa de liberdade. Em seguida, pediu vista dos autos o Min. Teori Zavascki. AP 516 ED/DF, rel. Min. Ayres Britto, 9.5.2013. (AP-516) (*informativo 705 – Plenário)*

Comentários: No caso em tela, o acusado não contava com 70 anos na data do julgamento, afastando a aplicação do art. 115 do CP, entendendo a corte que não completados os 70 anos nas proximidades e nem após o julgamento, não ocorre a extinção retroativa da punibilidade, tendo em vista que ocorre a extinção da punibilidade se houver o pagamento do débito tributário.

ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral do débito e prescrição retroativa – 8

O Plenário retomou julgamento de embargos de declaração opostos sob a alegação de que o acórdão condenatório omitira-se sobre o entendimento desta Corte acerca de pedido de extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito fiscal, bem assim sobre a ocorrência de prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado. Na situação, o parlamentar, ora embargante, fora condenado pela prática dos crimes de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária (CP, art. 168-A, § 1º, I, e art. 337-A, III, c/c o art. 71, *caput*, e art. 69) – v. Informativos 650 e 705. A defesa argumenta que a extinção de punibilidade poderia ocorrer a qualquer tempo. No ponto, afirma que o adimplemento total, acompanhado

dos consectários legais, acontecera antes da publicação do acórdão e, portanto, do próprio trânsito em julgado, ainda pendente. Sustenta, ainda, a ocorrência de prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado, embasada no art. 109, IV, c/c art. 115 do CP, e no art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003. Argui que teria completado 70 anos de idade em momento anterior ao início da própria sessão de julgamento que o condenara, assim como da publicação da respectiva decisão. Por fim, pugna pelo acolhimento dos embargos com efeitos infringentes. AP 516 ED/DF, rel. Min. Ayres Britto, 26.6.2013. (AP-516) (*informativo 712 – Plenário)*

Comentários: O plenário retomou os embargos ante o disposto do art. 115 do CP, pois, no caso em tela, o embargante completou os 70 anos antes de ocorrer a sessão do julgamento.

ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral do débito e prescrição retroativa – 9

Em voto-vista, o Min. Teori Zavascki acompanhou o Min. Ayres Britto, relator, para rejeitar os embargos e indeferir o pleito de declaração de extinção da punibilidade. No que se refere à alegada prescrição da pretensão punitiva em virtude de o embargante haver completado 70 anos de idade após o julgamento, aduziu que o termo *ad quem* do prazo prescricional seria a data da sessão em que condenado o réu, e não a data do trânsito em julgado do acórdão condenatório. O trânsito não seria ato constitutivo de condenação, mas apenas qualidade especial da sentença ou acórdão: sua imutabilidade. Assim, seria somente requisito autorizador do início da execução, nos casos em que inadmissível execução provisória de sentença condenatória – como na ação penal. Portanto, imposta a condenação no julgamento, estaria operada naquela data a causa interruptiva da prescrição prevista no art. 117, IV, do CP. Qualquer fato superveniente a afetar esse prazo – como o posterior aniversário do embargante – deveria ser considerado à luz

do novo ciclo prescricional iniciado por força do art. 117, § 2º, do CP. AP 516 ED/DF, rel. Min. Ayres Britto, 26.6.2013. (AP-516) (*informativo 712 – Plenário)*

Comentários: O plenário entende que a declaração da extinção da punibilidade e a redução dos prazos prescricionais devem atender aos critérios do art. 115 do CP, e, para que haja causas interruptivas da prescrição, deve considerar o disposto do art. 117, § 2º, que diz: Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr novamente, do dia da interrupção.

ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral do débito e prescrição retroativa – 10

No que se refere à suposta extinção da punibilidade pelo pagamento integral do tributo, o Min. Teori Zavascki reputou que a regra inscrita no art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003 – ao não estabelecer prazo para pagamento total do tributo devido – não permitiria que essa quitação fosse feita após a condenação, inclusive. Entendeu que a norma cuidaria de extinção da pretensão punitiva, e não executória. Assim, o pagamento autorizador da extinção da punibilidade seria aquele realizado até a data da condenação. Esgotada essa fase jurisdicional, ter-se-ia o exercício da pretensão executória, em que despicienda a discussão. Por sua vez, o Min. Gilmar Mendes proveu os embargos, nos termos do voto do Min. Dias Toffoli. Em seguida, ante o empate na votação, deliberou-se, por maioria – tendo em vista questão de ordem suscitada pela defesa no sentido de que esse resultado deveria privilegiar o réu —, suspender o julgamento, para aguardar-se o voto do Min. Celso de Mello. O Min. Luiz Fux, no ponto, salientou que o julgamento ter-se-ia iniciado em sessões anteriores, de maneira que poderia continuar para colheita do voto de Ministro que participara das demais assentadas. A Min. Rosa Weber destacou que, na AP 470/MG (DJe de 15.3.2013), as situações de empate que naquela ocasião teriam acontecido decorreriam da composição do Pleno, incompleta por causa da aposentadoria de Ministros, o que não

seria o caso. O Min. Dias Toffoli sublinhou, ainda, a importância de a Corte fixar tese a respeito do tema, motivo pelo qual seria relevante que todos os membros do STF votassem. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski, que resolvia a questão de ordem para que fosse aplicado o entendimento mais benéfico ao réu. Aduzia que o julgamento dos embargos integraria a ação penal, de modo que o empate deveria favorecer o acusado, à luz da orientação firmada na AP 470/MG. AP 516 ED/DF, rel. Min. Ayres Britto, 26.6.2013. (AP-516) *(informativo 712 – Plenário)*

Comentários: O entendimento majoritário da Corte acerca da extinção da punibilidade, ao que tange a regra do art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003 é que o não estabelecimento de data para o pagamento de débito tributário não deve ser admitido o pagamento após a condenação, uma vez que o artigo mencionado trata-se da pretensão punitiva e não executória.

ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito e prescrição retroativa – 11

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, acolheu embargos de declaração e declarou extinta a punibilidade de parlamentar apenado pela prática dos crimes de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária (CP, art. 168-A, § 1º, I, e art. 337-A, III, c/c o art. 71, *caput*, e art. 69). O embargante alegava que o acórdão condenatório omitira-se sobre o entendimento desta Corte acerca de pedido de extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito fiscal, bem assim sobre a ocorrência de prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado – v. Informativos 650, 705 e 712. Preponderou o voto do Ministro Luiz Fux, que deu provimento aos embargos. No tocante à assertiva de extinção da punibilidade pelo pagamento do débito tributário, realizado após o julgamento, mas antes da publicação do acórdão condenatório, reportou-se ao art. 69 da Lei 11.941/2009 ("*Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o*

pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento"). Sublinhou que eventual inconstitucionalidade do preceito estaria pendente de exame pela Corte, nos autos da ADI 4273/DF. Entretanto, haja vista que a eficácia do dispositivo não estaria suspensa, entendeu que o pagamento do tributo, a qualquer tempo, extinguiria a punibilidade do crime tributário, a teor do que já decidido pelo STF (HC 81929/RJ, DJU de 27.2.2004). Asseverou que, na aludida disposição legal, não haveria qualquer restrição quanto ao momento ideal para realização do pagamento. Não caberia ao intérprete, por isso, impor restrições ao exercício do direito postulado. Incidiria, dessa maneira, o art. 61, *caput*, do CPP ("*Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*"). Observou, ainda, que a repressão penal nos crimes contra a ordem tributária seria forma reforçada de execução fiscal. Na sequência, o Ministro Dias Toffoli ressaltou que a lei privilegiaria o recebimento do valor devido pelo contribuinte, em detrimento da imposição de pena corporal. Alertou que a Corte não poderia agir de modo a restringir a aplicabilidade de norma despenalizadora – a condicionar o pagamento a determinado marco temporal —, sob pena de extrapolar sua atribuição constitucional. Ressalvou entendimento de que o pagamento integral promovido mesmo após o trânsito em julgado da condenação implicaria a extinção da punibilidade. O Ministro Marco Aurélio subscreveu a orientação segundo a qual o direito penal funcionaria como método coercitivo ao recolhimento de tributos. Ademais, se o título condenatório ainda não ostentaria irrecorribilidade e o débito estaria satisfeito, a punibilidade estaria extinta. O Ministro Celso de Mello enfatizou que a circunstância de ordem temporal da sucessão de leis penais no tempo revelar-se-ia apta a conferir aplicabilidade, no caso, às disposições contidas no § 2º do art. 9º da Lei 10.684/2003. AP 516 ED/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 5.12.2013. (AP-516) (*informativo 731 – Plenário)*

Comentários: A turma tem o entendimento de que, ocorrendo o pagamento do débito, ocorre a extinção da punibilidade. Direito penal da troca. É o direito penal funcionando, segundo entendimento do Tribunal, orientado pela lei, como agente "cobrador" do Estado.

ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito e prescrição retroativa – 12

Ao tecer considerações sobre a outra tese formulada nos embargos, o Ministro Luiz Fux aduziu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em face da redução decorrente da idade avançada [CP: "*Art. 115 – São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos*"]. Pontuou que o acusado completara 70 anos no dia seguinte à sessão do julgamento e que o art. 115 do CP deveria ser interpretado à luz da irrecorribilidade do título penal condenatório, e não da data do pronunciamento judicial. Realçou, ainda, que houvera recurso apenas da defesa. O Ministro Marco Aurélio acentuou que incidiria o prazo pela metade, pois o Código Penal, ao versar a matéria, não se referiria a sentença ou acórdão condenatórios simplesmente prolatados, mas recorríveis (CP: "*Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:... IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis*"). Avaliou que, na espécie, ele teria atingido a idade antes da publicação do acórdão. Por sua vez, o Ministro Dias Toffoli indicou que a publicação da mencionada decisão colegiada dar-se-ia na sessão de julgamento, mas o acusado, ao completar 70 anos antes do trânsito em julgado do acórdão, teria jus ao benefício relativo à prescrição da pretensão punitiva. O Ministro Ricardo Lewandowski, ao reduzir pela metade o prazo, também, assentou a prescrição. O Ministro Celso de Mello assinalou ser possível reconhecer a incidência da norma do art. 115 do CP quando o condenado completasse 70 anos após a sessão pública de julgamento, mas opusesse embargos de declaração reputados admissíveis, nos quais se

buscasse infringir a decisão de modo processualmente legítimo, como no caso. AP 516 ED/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 5.12.2013. (AP-516) (*informativo 731 – Plenário)*

Comentários: O entendimento da corte em relação ao caso em tela atende ao disposto do art. 115 do CP e art. 117, IV, do CP.

ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito e prescrição retroativa – 13

Vencidos os Ministros Ayres Britto, relator, Teori Zavascki, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Presidente, que rejeitavam os embargos declaratórios e indeferiam o pedido de reconhecimento de extinção da punibilidade. Pontuavam o caráter protelatório do recurso, que objetivaria rediscutir matéria já analisada e repelida quanto ao decurso do prazo prescricional. Observavam que o réu não contaria com 70 anos de idade na data da sessão de julgamento, que seria o marco interruptivo desta causa de extinção da punibilidade, a afastar a aplicação do art. 115 do CP. Demais disso, não entendiam transcorrido o lapso de tempo configurador da prescrição entre a constituição definitiva do crédito tributário e o recebimento da denúncia. Em relação ao pagamento do débito, realçavam que a extinção da punibilidade seria admissível somente enquanto existente pretensão punitiva passível de anulação ou suspensão. O relator enfatizava que, verificados os marcos interpretativos, a jurisdição do STF quando exercida em única ou última instância prescindiria do trânsito em julgado para sua decisão ganhar foros de definitividade. Esta limitaria, então, a possibilidade de se reconhecer o pagamento do tributo como causa de extinção da punibilidade. O Ministro Teori Zavascki acentuava que imposta a condenação no julgamento, estaria operada naquela data a causa interruptiva da prescrição prevista no art. 117, IV, do CP. Qualquer fato superveniente a afetar esse prazo – como o posterior aniversário do embargante – deveria ser tido à luz do novo ciclo prescricional iniciado por força do art. 117, § 2º, do CP. Inferia que a regra inscrita no art. 9º,

§ 2º, da Lei 10.684/2003, ao não estabelecer prazo, não permitiria que o pagamento total do tributo devido fosse feito após a condenação, inclusive. Esgotada essa fase jurisdicional, ter-se-ia o exercício da pretensão executória, em que despicienda a discussão. AP 516 ED/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 5.12.2013. (AP-516) (*informativo 731 – Plenário)*

Comentários: A corte entendeu e rejeitou os embargos por ausência dos requisitos do art. 115 do CP, e 117, IV, do CP.

Prescrição e sentença condenatória

A 1ª Turma não conheceu de recurso extraordinário por ausência de prequestionamento e por ter o aresto recorrido examinado matéria infraconstitucional. No entanto, em votação majoritária, concedeu *habeas corpus* de ofício para declarar extinta a punibilidade do recorrente em virtude da consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal (CP, art. 107, IV). No caso, o recorrente fora condenado em primeira instância à pena de dois anos de reclusão, em regime aberto. Em sede de apelação exclusiva da defesa, a pena fora diminuída para um ano e quatro meses de reclusão. Apesar de o prazo prescricional ser de quatro anos, o recorrente teria menos de 21 anos de idade na data do fato criminoso. Desta forma, o prazo prescricional contar-se-ia pela metade, ou seja, seria de dois anos. Asseverou-se que acórdão que confirmar sentença ou que diminuir pena não seria condenatório, nos termos do art. 117, IV, do CP. Logo, não poderia ser considerado marco temporal apto a interromper a prescrição. Ademais, na espécie, o aresto teria subtraído da sentença período de tempo de restrição à liberdade do recorrente. Vencido o Min. Marco Aurélio, que não concedia a ordem de ofício. Consignava que o acórdão teria substituído a sentença como título condenatório, a teor do art. 512 do CPC. Além disso, mencionava que a Lei 11.596/2007, que dera nova redação ao art. 117, IV, do CP, apenas teria explicitado o acórdão como fator interruptivo da prescrição. RE 751394/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 28.5.2013. (RE-751394) (*informativo 708 – 1ª Turma)*

Comentários: A corte, nesse caso, entende que, apesar de o prazo prescricional ser de quatro anos, o acusado recorrente não tinha 21 anos na data do fato do crime, contando assim o prazo prescricional para dois anos, asseverando que o art. 117, IV, do CP, não poderia ser considerado como o marco temporal para interromper a prescrição.

Prescrição executória e termo inicial – 2

Ante a inadequação da via processual, a 1ª Turma, em conclusão de julgamento, assentou a extinção de *habeas corpus* no qual se pretendia ver reconhecida a prescrição da pretensão executória, em face do art. 112, I, do CP, que prevê como termo inicial da prescrição o dia do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. No caso, alegava-se que a sentença transitara em julgado para a acusação em 2001 e que a intimação para execução da pena ocorrera em 2010, após o prazo prescricional – v. Informativo 712. Além disso, por maioria, rejeitou-se proposta formulada pelo Ministro Dias Toffoli no sentido da concessão da ordem, de ofício, para cassar a decisão impugnada e determinar que o w*rit* fosse levado a julgamento pelo órgão colegiado em virtude de ofensa ao princípio da colegialidade. HC 115269/RR, rel. Min. Rosa Weber, 10.9.2013. (HC-115269) (*informativo 719 – 1ª Turma)*

Comentários: Note-se que o trânsito em julgado da decisão condenatória ocorreu para acusação em 2001, a intimação para a execução da pena em 2010, ultrapassando o prazo prescricional. Nesse sentido entendeu a Corte que a decisão deve ser cassada, por ferir o princípio da colegialidade.

►► **STJ– vide pág. 734**

5.2 PARTE ESPECIAL

5.2.1 Dos crimes contra a pessoa

5.2.1.1 Dos crimes contra a vida

5.2.1.1.1 Homicídio

Homicídio culposo: inobservância do dever de cuidado e "bis in idem"

Por inadequação da via processual eleita, a 1ª Turma julgou extinto *habeas corpus* e, ante o empate na votação, concedeu, de ofício, a ordem para afastar a exasperação da pena-base decorrente da inobservância do dever de cuidado na direção de veículo automotor (CTB, art. 302), uma vez configurado *bis in idem*. Na espécie, o paciente fora condenado por homicídio culposo em razão de imprudência por dirigir com excesso de velocidade. A Ministra Rosa Weber, relatora, destacou que o magistrado, na primeira fase da dosimetria, fundamentara o aumento da pena-base tão somente na elevada velocidade do veículo no instante do atropelamento, que culminara com a morte da vítima. Reputou equivocada a consideração do excesso de velocidade e do resultado morte, porquanto consubstanciariam elementares do tipo. Assim, à míngua de outras circunstâncias desfavoráveis, a pena-base deveria permanecer no mínimo legal. Os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux votaram pela não concessão da ordem, de ofício, por não vislumbrarem ilegalidade. HC 117599/SP, rel. Min. Rosa Weber, 3.12.2013. (HC-117599) (*informativo 731 – 1ª Turma)*

Comentários: O entendimento da corte no caso em tela é que deve se observar o excesso e velocidade e o resultado morte como elementares do tipo penal, ou seja, se a velocidade do veículo estava adequada para a via, ou se havia excesso de velocidade para que incorresse na morte da vítima.

►► **STJ – vide pág. 736**

5.2.1.2 Dos crimes contra a honra

Injúria qualificada e proporcionalidade da pena – 2

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que se alegava a desproporcionalidade da pena prevista em abstrato quanto ao tipo qualificado de injúria, na redação dada pela Lei 10.741/2003 ("*Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:... § 3º. Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena – reclusão de um a três anos e multa*") – v. Informativo 631. Preliminarmente, indeferiu-se, por maioria, questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio no sentido de que a matéria fosse submetida ao Plenário, diante da arguição de inconstitucionalidade do preceito. Afirmou-se que a mera arguição de inconstitucionalidade feita pelo impetrante em sede de *habeas corpus* não ensejaria o deslocamento, de forma automática e incondicional, para o Plenário do STF, pois seria necessário juízo prévio de relevância, que justificasse o conhecimento do w*rit* pelo Tribunal Pleno, conformeo art. 176, § 1º, do RISTF. Vencido o suscitante. Destacou-se que o tipo qualificado de injúria teria como escopo a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana como postulado essencial da ordem constitucional, ao qual estaria vinculado o Estado no dever de respeito à proteção do indivíduo. Observou-se que o legislador teria atentado para a necessidade de se assegurar prevalência desses princípios. Asseverou-se que o impetrante pretenderia o trancamento da ação penal ao sustentar a inconstitucionalidade do art. 140, § 3º, do CP, questão não enfrentada em recurso especial no STJ. HC 109676/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 11.6.2013.**(**HC-109676) (*informativo 710 – 1ª Turma)*

Comentários: A corte tem o entendimento de que, nos casos do art. 140, § 3º, do CP, não há desproporcionalidade da pena quanto ao tipo qualificado da injúria, destacando que o tipo qualificado de injúria atende à proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

5.2.2 Dos crimes contra o patrimônio

5.2.2.1 Crime de roubo

5.2.2.2.1 Do latrocínio

Latrocínio contra casal: concurso formal ou crime único

A 2ª Turma iniciou análise de *habeas corpus* em que pleiteado o reconhecimento da prática de crime único pelo paciente, com a reforma do julgado que adotara a regra do concurso formal, com o consequente aumento de 1/6 na dosimetria da pena. Na espécie, alega-se que o paciente teria praticado o delito em detrimento de patrimônio comum, indivisível do casal. Assim, insurgia-se de condenação por 2 latrocínios – 1 tentado e outro consumado – em concurso formal. O Min. Gilmar Mendes, relator, concedeu, em parte, a ordem, para reconhecer a prática de crime único de latrocínio. Destacou que, ainda que se aceitasse a tese de patrimônio diferenciado das vítimas, em função das alianças matrimoniais subtraídas, o agente teria perpetrado um único latrocínio. Pontuou que o reconhecimento de crime único não significaria o integral acolhimento do pedido. Frisou que afastar-se o aumento de 1/6 da pena, relativo ao concurso de crimes, poderia levar à injustificável desconsideração do número de vítimas atingidas. Determinou, por fim, a baixa dos autos para nova dosimetria, respeitado o limite do *ne reformatio in pejus*. Após, pediu vista dos autos o Min. Teori Zavascki. HC 109539/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.3.2013. (HC-109539) (*informativo 699 – 2ª Turma)*

Comentários: A segunda turma tem entendimento de que a prática do delito em razão de patrimônio comum, indivisível do casal, insurgia-se de condenação por latrocínios. Sendo que, no caso em tela, entende-se viável uma reforma na decisão para que haja uma nova dosimetria.

Latrocínio contra casal: concurso formal ou crime único – 2

A 2ª Turma concedeu, em parte, *habeas corpus* para afastar concurso de crimes e determinar ao juízo de primeiro grau que considere a circunstância

de pluralidade de vítimas na fixação da pena-base, respeitado o limite do *ne reformatio in pejus*. Na espécie, alegava-se que o paciente teria cometido o delito em detrimento de patrimônio comum, indivisível do casal. Assim, insurgia-se de condenação por dois latrocínios: um tentado e o outro consumado em concurso formal – v. Informativo 699. Reconheceu-se a prática de crime único de latrocínio. Destacou-se que, ainda que se aceitasse a tese de patrimônio diferenciado das vítimas, em função das alianças matrimoniais subtraídas, o agente teria perpetrado um único latrocínio. Pontuou-se que o reconhecimento de crime único não significaria o integral acolhimento do pedido. Frisou-se que afastar-se o aumento de 1/6 da pena, relativo ao concurso de crimes, poderia levar à injustificável desconsideração do número de vítimas atingidas. HC 109539/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.5.2013. (HC-109539) *(informativo 705 – 2ª Turma)*

Comentários: A turma denegou o pedido de reconhecimento de duplo latrocínio quando da existência de mais de uma vítima no mesmo contexto do roubo, devendo ser respeitando o limite da *reformatio in pejus* para uma nova dosimetria da pena nos caso em tela.

►► **STJ – vide pág. 737**

5.2.2.3 Crime de receptação

Receptação qualificada e constitucionalidade

É constitucional o § 1º do art. 180 do CP, que versa sobre o delito de receptação qualificada("§ *1º – Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor* à *venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime*"). Com fundamento nessa orientação, a 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus*. A recorrente reiterava alegação de inconstitucionalidade do referido preceito, sob a assertiva de que ofenderia o

princípio da culpabilidade ao consagrar espécie de responsabilidade penal objetiva. Reportou-se a julgados nos quais, ao apreciar o tema, o STF teria asseverado a constitucionalidade do dispositivo em comento. Precedentes citados: RE 443388/SP (DJe de 11.9.2009); HC 109012/PR (DJe de 1º.4.2013). RHC 117143/RS, rel. Min. Rosa Weber, 25.6.2013. (RHC-117143) (*informativo 712 – 1ª turma)*

Comentários: Nota-se que o entendimento do plenário em relação à inconstitucionalidade do artigo supramencionado foi reconhecido constitucional por essa corte.

5.2.3 Dos crimes contra a dignidade sexual

5.2.3.1 Dos crimes sexuais contra vulneráveis

Crimes contra os costumes: vítima pobre e legitimidade – 3

Em conclusão, o Plenário, por maioria, denegou *habeas corpus* impetrado – em favor de condenados a regime integralmente fechado pela prática de estupro (CP, art. 213, c/c os artigos 29 e 71) – com base em suposto vício de representação. Na espécie, discutia-se: a) a ilegitimidade ativa do Ministério Público, dado que a pretensa vítima não ostentaria a condição de pobre, razão pela qual a ação deveria ser de iniciativa privada; e b) inconstitucionalidade da antiga redação do art. 225, § 1º, I, e § 2º, do CP ("*Art. 225 – Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa. § 1º – Procede-se, entretanto, mediante ação pública: I – se a vítima ou seus pais não podem prover* às *despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis* à *manutenção própria ou da família... § 2º – No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação*"), visto que a legitimidade para agir em nome de vítimas pobres seria da Defensoria Pública – v. Informativos 506 e 537. Inicialmente, registrou-se que a impetração discutiria questões concernentes ao mérito da causa, cujo deslinde dependeria do exame

acurado do conjunto probatório, inexequível nos limites do w*rit*. Destacou-se que a particularidade de a vítima ter constituído advogado não elidiria a sua alegada pobreza, porquanto existiriam advogados a atuar *pro bono*. Obtemperou-se que a ausência de recursos financeiros seria prova de fato negativo, difícil de comprovar. Citou-se jurisprudência da Corte no sentido de que nos crimes contra os costumes,caracterizada a pobreza da vítima, a ação penal passaria a ser pública condicionada à representação, tendo o Ministério Público legitimidade para oferecer a denúncia (CP, art. 225, § 1º). O fato de a vítima ter à sua disposição a Defensoria Pública estruturada e aparelhada não afastaria a titularidade do *parquet*. Precedente citado:RHC 88143/RJ (DJe de 8.6.2007). HC 92932/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.3.2013. (HC-92932) (*informativo 697 – Plenário)*

Comentários: Entendeu o plenário que a prova de insuficiência financeira da vítima é de difícil comprovação e que, nesta hipótese, mesmo que haja defensoria pública disponível, não estaria afastada a legitimidade do Ministério Público, pois a ação penal passaria a ser pública condicionada à representação, conforme preleciona o art. 225, § 1º, do CP.

Crimes contra os costumes: vítima pobre e legitimidade – 4

Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia, de ofício, a ordem. Aduzia a ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da ação, a configurar constrangimento ilegal a alcançar a liberdade de ir e vir dos pacientes. Pontuava ser diverso o que retratado no Código Penal daquilo previsto no art. 4º da Lei 1.060/50 ("*A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*"). Acrescentava ser conflitante a situação em que a vítima se declarara pobre e constituíra advogado, somado à

circunstância de não ter provado seu estado de insuficiência. HC 92932/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.3.2013.*(informativo 697 – Plenário)*

Comentários: No caso o entendimento do plenário é que se não comprovada a insuficiência de recursos financeiros, e tendo a vítima advogado particular, ocorrerá a ilegitimidade do ministério público para propor ação penal, configurando assim o constrangimento ilegal a alcançar a liberdade de ir e vir dos pacientes. Aqui a decisão baseou-se na prova concreta de suficiência financeira da vítima, o que afasta a legitimidade do Ministério Público, o que não aconteceu no julgamento anterior.

►► **STJ – vide pág. 741**

5.2.4 Dos crimes contra a fé pública

5.2.4.1 Da falsidade documental

5.2.4.1.1 Adulteração de sinal identificador de veículo automotor

Adulteração de sinal identificador de veículo automotor

A conduta de adulterar a placa de veículo automotor mediante a colocação de fita adesiva é típica, nos termos do art. 311 do CP ("*Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento: Pena – reclusão, de três a seis anos, e multa*"). Com base nessa orientação, a 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus*. O recorrente reiterava alegação de falsidade grosseira, percebida a olho nu, ocorrida apenas na placa traseira, e reafirmava que a adulteração visaria a burlar o rodízio de carros existente na municipalidade, a constituir mera irregularidade administrativa. O Colegiado pontuou que o bem jurídico protegido pela norma penal teria sido atingido. Destacou-se que o tipo penal não exigiria elemento subjetivo especial ou alguma intenção específica. Asseverou-se que a conduta do paciente objetivara frustrar a fiscalização, ou seja, os meios legítimos de controle do trânsito. Concluiu-se

que as placas automotivas seriam consideradas sinais identificadores externos do veículo, também obrigatórios conforme o art. 115 do Código de Trânsito Brasileiro. RHC 116371/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 13.8.2013. (RHC-116371) (*informativo 715 – 2ª Turma)*

Comentários: O entendimento do plenário é de que a adulteração grosseira é perceptível para qualquer um e a intenção do agente era burlar o sistema de trânsito externo, causando prejuízos administrativos dentro do município. Entende o Tribunal que essa espécie de falsificação não é grosseira e, portanto, ausente o crime impossível previsto no art. 17 do Código Penal.

5.2.5 Dos crimes contra a Administração Pública

5.2.5.1 Dos crimes praticados por funcionários públicos contra a administração em geral

5.2.5.1.1 Peculato

Peculato de uso e tipicidade

É atípica a conduta de peculato de uso. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma deu provimento a agravo regimental para conceder a ordem de ofício. Observou-se que tramitaria no Parlamento projeto de lei para criminalizar essa conduta. HC 108433 AgR/MG, rel. Min. Luiz Fux, 25.6.2013. (HC-108433) (*informativo 712 – 1ª turma)*

Comentários: Nota-se que, mesmo a conduta sendo atualmente atípica, já existe o projeto de lei para que esta conduta seja tipificada como criminosa.

5.2.5.1.2 Concussão

Concussão: elementar do tipo e ganho fácil

A 2ª Turma deu parcial provimento a agravo regimental e, por conseguinte, proveu parcialmente recurso ordinário em *habeas corpus* para que o juiz sentenciante corrija vício na individualização da pena, de modo a afastar a elementar do tipo concernente à valoração dos motivos do crime. No caso, os recorrentes teriam sido condenados pelo crime de concussão e tiveram a pena fixada acima do mínimo legal, tendo em conta a condição de policial e o motivo do ganho fácil. A Turma ressaltou a inexistência de direito público subjetivo de condenado à estipulação da pena-base em seu grau mínimo. Considerou-se que a referência, quando do exame da culpabilidade, ao fato de os recorrentes ostentarem o cargo de policial não caracterizaria *bis in idem*. Afirmou-se que a condição de servidor público seria elementar do tipo de concussão. No entanto, a inserção de servidor público no quadro estrutural do Estado, deveria e poderia ser considerada no juízo de culpabilidade. Afinal, em crime contra a Administração Pública, não seria possível tratar o universo de servidores como realidade jurídica única. Destacou-se não ser possível nivelar a concussão do atendente de protocolo da repartição com o ato de policial, de parlamentar ou de juiz. Nesse sentido, inclusive, remonta a opção do legislador expressa no §2º do art. 327 do CP (ocupantes de cargos em comissão, função de direção ou assessoramento de órgão da administração). Reputou-se, todavia, que haveria vício de fundamentação quanto à circunstância judicial do motivo do crime. Isso porque, de fato, o magistrado *a quo* considerara desfavorável o motivo, porque *"inaceitável locupletar-se às custas do alheio, arrancar dinheiro do cidadão espuriamente, objetivando o ganho fácil"*. Asseverou-se que a formulação argumentativa traduzira-se na elementar do tipo *"vantagem indevida"*. Sublinhou-se que seria inexorável que essa elementar proporcionaria um lucro ou proveito. Logo, um *"ganho fácil"*. RHC 117488 AgR/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.10.2013. (RHC-117488) (*informativo 722 – 2ª Turma)*

Comentários: O entendimento da turma é de que existe a possibilidade de o condenado por concussão ter sua pena-base elevada acima do grau mínimo

por exercer cargo público e de maior relevância e que tenha maior poder "lesivo" para o cidadão. Cargo público é elementar do tipo, mas a espécie de cargo público deve ser analisada quando da aplicação da pena-base no juízo de reprovação (culpabilidade), sem que isso caracterize *bis in idem. E que a obtenção de ganho fácil no crime de concussão configuraria em elementar do tipo (vantagem indevida), não podendo ser considerada para elevar a pena (aqui sim haveria* bis in idem*).*

5.2.5.1.3 Advocacia administrativa

HC: tipificação e reexame fático-probatório

Ante a impossibilidade de análise, na via eleita, de eventual erronia na tipificação da conduta praticada pelo paciente, a 1ª Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus*. A defesa sustentava que o suposto uso da condição de presidente de câmara de vereadores para a defesa de interesse de terceiro junto ao Poder Executivo, mediante solicitação de quantia, configuraria o delito de advocacia administrativa (CP, art. 321) e não o de corrupção passiva (CP, art. 317), crime pelo qual condenado o ora recorrente. A Turma consignou que a assertiva concernente a equívoco na capitulação não teria sido suscitada em 1º e 2º graus. Ademais, reputou-se a inviabilidade de conferir ao w*rit* extensão que transformasse o STF em quarta instância, com a reapreciação de matéria probatória. Ressaltou-se, ainda, não haver liquidez e certeza da ocorrência de erro na adequação típica. A Min. Rosa Weber, relatora, considerou atendido o princípio da correlação. Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, que davam provimento ao recurso. Este destacava o cabimento de *habeas corpus* quando em jogo a liberdade de ir e vir, inclusive após a preclusão maior do título judicial condenatório. Asseverava que, tendo em conta os fatos narrados, houvera abuso de prestígio, classificado no art. 321 do CP como advocacia administrativa. Assim, possível a utilização do w*rit* para a correção de descompasso entre a imputação e o crime pelo qual condenado o recorrente. Aquele, ao também

salientar possuir visão de ampla aceitação do *habeas corpus*, anulava a decisão e devolvia os autos ao juízo competente para que o apreciasse da maneira que lhe aprouvesse. Entendia que o fato descrito seria atípico em relação ao delito de corrupção passiva, pois o ato não seria de competência do recorrente. RHC 116672/SP, rel. Min. Rosa Weber, 27.8.2013. (RHC-116672) (*informativo 717 – 1ª Turma)*

Comentários: O entendimento do plenário é de que, tendo em vista a impossibilidade de análise na tipificação da conduta praticada pelo paciente, deve-se devolver os autos ao juízo competente para que haja uma nova apreciação.



Resumo

Direito Penal

- Entendeu-se que a conduta perpetrada pelo réu conteria elevado coeficiente de danosidade, já que comprovado, por laudo da Anatel, clara interferência à segurança do tráfego aéreo com eventuais consequências catastróficas.
- O reconhecimento da insignificância não poderia levar em conta apenas a expressão econômica da lesão. Ressaltou-se que o paciente possuiria acentuada periculosidade e faria do crime o seu meio de vida, a apostar na impunidade.
- É inaplicável o princípio da insignificância quando a lesão produzida pelo paciente atingir bem de grande relevância para a população.
- É constitucional a aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (CP, art. 61, I). Essa a conclusão do Plenário ao desprover recurso extraordinário em que alegado que o instituto configuraria

bis in idem, bem como ofenderia os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

- A circunstância judicial "*culpabilidade*", disposta no art. 59 do CP, atende ao critério constitucional da individualização da pena.
- Determinou-se o lançamento do nome do réu no rol dos culpados e a expedição imediata do mandado de prisão. Preliminarmente, por decisão majoritária, resolveu-se questão de ordem para estabelecer-se que tanto a suspensão quanto a perda do cargo seriam medidas decorrentes da condenação criminal e imediatamente exequíveis após seu trânsito em julgado, sendo irrelevante se o réu exercia ou não cargo eletivo ao tempo do julgamento.
- Quebra de sigilo bancário e fiscal pelo STJ –, assentou-se que o procedimento cautelar de quebra de sigilo bancário e fiscal estaria relacionado à ação de improbidade administrativa, de modo a não incidir norma concernente à prerrogativa de foro.
- Afirmou-se inexistir relação de dependência ou prejudicialidade entre a aprovação de contas pelos órgãos administrativos e a persecução penal. Por fim, afastou-se, ainda, prejudicial de mérito quanto à prescrição da pretensão punitiva. Esclareceu-se que as imputações seriam sancionadas com penas privativas de liberdade de dois a quatro anos e que não teriam transcorrido oito anos, seja entre a data dos fatos narrados na inicial e a do recebimento da denúncia, seja entre o recebimento da inicial e a presente data.
- A norma do art. 90 da Lei 8.666/93 buscaria proteger essa situação. Reputou que o tipo penal em comento seria crime próprio, restrito a quem interviesse em procedimento licitatório, a abranger agente público ou particular, desde que participasse do ajuste para impedir a regular disputa no processo de licitação. Analisou que o dolo seria específico no sentido de obtenção da vantagem indevida por meio da fraude ou frustração ao caráter competitivo. Dessa maneira, as licitações indevidamente realizadas seriam dirigidas a determinados fornecedores de bens e serviços, e nisso constituir-se-ia a

fraude.

- O Tribunal decidiu por maioria, que quando o presidente e vice-presidente da comissão licitatória que estiverem em exercício, compete a assembleia legislativa deliberar sobre a perda do cargo do cargo público, com base no art. 55 §2º da CF/88.
- Extinção da punibilidade pelo pagamento do débito tributário, ocorrido após o julgamento, mas antes da publicação do acórdão condenatório, reportou-se ao art. 69 da Lei 11.941/2009 ("*Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento*").
- O tipo qualificado de injúria teria como escopo a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana como postulado essencial da ordem constitucional, ao qual estaria vinculado o Estado no dever de respeito à proteção do indivíduo. Observou-se que o legislador teria atentado para a necessidade de se assegurar prevalência desses princípios. Asseverou-se que o impetrante pretenderia o trancamento da ação penal ao sustentar a inconstitucionalidade do art. 140, § 3º, do CP, questão não enfrentada em recurso especial no STJ.
- Frisou que afastar-se o aumento de 1/6 da pena, relativo ao concurso de crimes, poderia levar à injustificável desconsideração do número de vítimas atingidas. Determinou, por fim, a baixa dos autos para nova dosimetria, respeitado o limite do *ne reformatio in pejus*. Pontuou-se que o reconhecimento de crime único não significaria o integral acolhimento do pedido. Frisou-se que afastar-se o aumento de 1/6 da pena, relativo ao concurso de crimes, poderia levar à injustificável desconsideração do número de vítimas atingidas.
- É constitucional o § 1º do art. 180 do CP, que versa sobre o delito de receptação qualificada.

- Nos crimes contra os costumes,caracterizada a pobreza da vítima, a ação penal passaria a ser pública condicionada à representação, tendo o Ministério Público legitimidade para oferecer a denúncia (CP, art. 225, § 1º). O fato de a vítima ter à sua disposição a Defensoria Pública estruturada e aparelhada não afastaria a titularidade do *parquet*.
- Aduzia a ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da ação, a configurar constrangimento ilegal a alcançar a liberdade de ir e vir dos pacientes. Pontuava ser diverso o que retratado no Código Penal daquilo previsto no art. 4º da Lei 1.060/50.
- A conduta de adulterar a placa de veículo automotor mediante a colocação de fita adesiva é típica, nos termos do art. 311 do CP.
- É atípica a conduta de peculato de uso.

6

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Grifos e Comentários: Rogério Montai de Lima

6.1 PRINCÍPIOS

6.1.1 Princípio do Devido Processo Legal

Transferência para presídio federal de segurança máxima e prévia oitiva de preso

A transferência de preso para presídio federal de segurança máxima sem a sua prévia oitiva, desde que fundamentada em fatos caracterizadores de situação emergencial, não configura ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pleiteava a anulação de transferência de preso recolhido em penitenciária estadual para estabelecimento federal por suposta inobservância de requisitos legais. Aludiu-se ao que contido no § 6º do art. 5º da Lei 11.671/2008, que dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima e dá outras providências ("§ *6o Havendo extrema necessidade, o juiz federal poderá autorizar a imediata transferência do preso e, após a instrução dos autos, na forma do § 2o deste artigo, decidir pela manutenção ou revogação da medida adotada*"). Consignou-se a possibilidade de postergação da oitiva dos agentes envolvidos no processo de transferência, cuja formalidade estaria prevista no § 2º do mesmo preceito ["*Instruídos os autos do processo de transferência, serão*

ouvidos, no prazo de 5 (cinco) dias cada, quando não requerentes, a autoridade administrativa, o Ministério Público e a defesa, bem com o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, a quem é facultado indicar o estabelecimento penal mais adequado"]. Aduziu-se que, no caso, estariam demonstrados os fatos ensejadores da situação emergencial: a) rebeliões ocorridas em determinado período, com a morte de vários detentos; b) julgamento, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, do Brasil e do estado-membro em que localizada a penitenciária na qual inicialmente recluso o paciente; c) interdição do presídio; e d) periculosidade do paciente. Ressaltou-se, ademais, a inexistência de direito subjetivo do reeducando de cumprir a pena em penitenciária específica. HC 115539/RO, rel. Min. Luiz Fux, 3.9.2013. (HC-115539) (*informativo 718 – 1ª Turma)*

Comentários: A transferência de preso, de modo emergencial, para penitenciária federal, fundamentadamente justificada, prescinde de contraditório prévio, sobretudo porque a oitiva pode ser diferida, não acarretando cerceamento de defesa. Evitam-se, assim, possíveis rebeliões e motins nos presídios contra a medida. As informações a respeito do perfil e do comportamento do reeducando no presídio estadual, contidas nos autos, são suficientes para fundamentar a decisão de inclusão no Sistema Penitenciário Federal.

6.2 DO PROCESSO EM GERAL

6.2.1 Da ação penal

RG | HC e trancamento de ação penal: admissibilidade – 1

O controle judicial prévio de admissibilidade de qualquer acusação penal, mesmo em âmbito de *habeas corpus*, é legítimo e não ofende os princípios constitucionais do juiz natural e do monopólio da titularidade do Ministério Público em ação penal de iniciativa pública, quando a pretensão estatal

estiver destituída de base empírica idônea. Essa foi a conclusão do Plenário que, por votação majoritária, desproveu recurso extraordinário no qual se questionava decisão proferida pelo STJ, que, em sede de *habeas corpus*, trancara ação penal, por ausência de justa causa, de modo a afastar a submissão dos pacientes ao tribunal do júri pela suposta prática de homicídio doloso. Alegava-se que a decisão daquela Corte superior teria violado a Constituição, na medida em que o Ministério Público teria a função institucional de promover, privativamente, ação penal pública. Além disso, sustentava-se que o STJ ter-se-ia substituído ao juiz natural da causa – o tribunal do júri —, pois teria examinado o conjunto fático-probatório de maneira aprofundada, com o fim de fundamentar sua decisão. Preliminarmente, por maioria, conheceu-se do recurso, vencidas as Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia. Entendiam que o exame do tema pressuporia revolvimento de fatos e provas, bem como análise de legislação infraconstitucional, o que não seria cabível na via eleita. RE 593443/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 6.6.2013. (RE-593443) (*informativo 709 – Repercussão Geral)*

RG | HC e trancamento de ação penal: admissibilidade – 2

No mérito, manteve-se a decisão recorrida. O Min. Ricardo Lewandowski ponderou que o STJ teria apenas verificado os aspectos formais da denúncia, à luz do art. 41 do CPP, ao tangenciar as provas que embasariam a acusação. Asseverou que, de acordo com aquela Corte superior, o Ministério Público não teria demonstrado que as práticas narradas estariam direcionadas à produção do resultado. Ademais, esses atos não seriam imputados a ninguém, de modo que não seria possível compreender quem seriam os autores. Verificou que não se teria estabelecido o liame entre as condutas e o resultado morte, de forma que sequer o método de eliminação hipotética seria suficiente para imputar aos pacientes o resultado danoso. Considerou que cumpriria declarar

a inépcia de denúncia em que não narradas as condutas individualmente, ou quando impossível estabelecer o nexo causal entre ação e resultado. Afirmou que a inicial acusatória simplesmente expusera as circunstâncias em que o fato ocorrera, sem possibilidade de conclusão pelo cometimento de homicídio doloso. O máximo que se poderia imputar – caso individualizadas as condutas – seria delito culposo. Acresceu que o Ministério Público, ao interpor o extraordinário, pretenderia revolvimento de fatos e provas, inadmissível, de acordo com o Enunciado 279 da Súmula do STF. RE 593443/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 6.6.2013. (RE-593443) (*informativo 709 – Repercussão Geral)*

Súmula n.º 279 STF – *Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*

RG | HC e trancamento de ação penal: admissibilidade – 3

O Min. Gilmar Mendes assinalou que a situação seria similar às denúncias oferecidas em crimes societários, em que cabível analisar a descrição da conduta delituosa feita na inicial acusatória, em sede de *habeas corpus*, mesmo que a partir do exame ou contraste de provas. O Min. Celso de Mello registrou que, a partir de elementos documentais que evidenciassem a procedência de determinada pretensão, seria legítimo ao Poder Judiciário examinar, naquele contexto, os fatos subjacentes a determinado pleito. Reconheceu que o STJ, dada a singularidade do caso concreto, destacara que a alegação de falta de justa causa seria examinada a partir da avaliação dos próprios elementos de convicção que embasaram a denúncia. Não se cuidaria, portanto, de revolvimento de provas. Aduziu que reconhecer eventual transgressão aos postulados constitucionais evocados implicaria declarar a inconstitucionalidade dos artigos 414 e 415 do CPP, a tratar da sentença de impronúncia e da absolvição sumária no contexto do júri, respectivamente. Nesse sentido, destacou o caráter bifásico do procedimento penal relativo a crimes dolosos contra a vida. Reiterou que pronunciamento judicial de qualquer órgão do Poder Judiciário que rejeitasse denúncia, impronunciasse

réu ou que o absolvesse sumariamente, assim como que concedesse ordem de *habeas corpus* de modo a extinguir procedimento penal, não ofenderia a cláusula do monopólio do poder de iniciativa do Ministério Público em matéria de persecução penal (CF, art. 129, I). Ademais, não transgrediria o postulado do juiz natural, no tocante aos procedimentos penais de competência do tribunal do júri (CF, art. 5º, XXXVIII, d). Impenderia caracterizar a incontestabilidade dos fatos, para que a matéria fosse suscetível de discussão nessa via sumaríssima. Dessa maneira, cumpriria ao Judiciário impor rígido controle sobre a atividade persecutória do Estado, em ordem a impedir injusta coação processual, revestida de conteúdo arbitrário ou destituída de suporte probatório. RE 593443/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 6.6.2013. (RE-593443) (*informativo 709 – Repercussão Geral)*

RG | HC e trancamento de ação penal: admissibilidade – 4

Ficaram vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Teori Zavascki e Joaquim Barbosa, Presidente, que proviam o recurso, para reformar a decisão concessiva de *habeas corpus* e determinar o prosseguimento da ação penal perante o juízo competente. O relator aduzia que o trancamento de ação penal pressuporia a inexistência de juízo de probabilidade da ocorrência da infração e da autoria. Assim, o tribunal no qual impetrado o w*rit* não poderia adentrar o exame de fundo, pois não caberia aferir a procedência da imputação, mas averiguar se estaria lastreada em suporte probatório mínimo, sem emitir juízo de mérito. A cognição da matéria, em *habeas corpus*, seria ampla no tocante à extensão – considerada a possibilidade de concessão de ordem de ofício —, mas dependeria da clara demonstração de ilegalidade do ato coator. No caso, reputava que o STJ, ao conceder a ordem, teria se substituído ao juízo e ao júri, ao valorar e cotejar as provas profundamente. O Min. Teori Zavascki não vislumbrava ofensa ao postulado alusivo à atribuição

do Ministério Público, mas reconhecia que o STJ teria emitido, ao conceder a ordem, juízo típico de tribunal do júri. O Presidente também descartava o fundamento relativo ao art. 129, I, da CF, mas não considerava que a denúncia padeceria de vício, de modo que o STJ teria extrapolado os limites do *habeas corpus*. RE 593443/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 6.6.2013. (RE-593443) (*informativo 709 – Repercussão Geral)*

Comentários: O trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. Todavia, o pronunciamento judicial de qualquer órgão do Poder Judiciário que rejeitar denúncia, impronunciar réu ou que o absolver sumariamente assim como que conceder ordem de *habeas corpus* de modo a extinguir procedimento penal, baseado nos fatos acima, não ofende a cláusula do monopólio do poder de iniciativa do Ministério Público em matéria de persecução penal.

Ação penal pública e preparo

A deserção por falta de pagamento do valor devido pelas fotocópias para formação do traslado, quando se trate de ação penal pública, traduz rigor formal excessivo, por impossibilitar o exercício da ampla defesa. Com base nessa orientação, a 1ª Turma concedeu *habeas corpus* para afastar a deserção por ausência de preparo e determinar que o Tribunal Superior Eleitoral julgue o recurso do paciente. No caso, o Tribunal Regional Eleitoral o condenara pela prática do crime de transporte irregular de eleitores no dia eleição (Lei 6.091/74, artigos 10 e 11, c/c o art. 302 do Código Eleitoral). A defesa interpusera recurso especial e, ante a inadmissão, agravo de instrumento o qual fora desprovido por falta de pagamento do valor devido a título de

fotocópias para formação do traslado (Código Eleitoral, art. 279, § 7º). Asseverou-se que haveria previsão legal no sentido de que a deserção se configuraria apenas quando se tratasse de ação penal privada (CPP: "*Art. 806... § 2º A falta do pagamento das custas, nos prazos fixados em lei, ou marcados pelo juiz, importará renúncia* à *diligência requerida ou deserção do recurso interposto*"), e não de ação penal pública, como na espécie. HC 116840/MT, rel. Min. Luiz Fux, 15.10.2013. (HC-116840) (*informativo 724 – 1ª Turma)*

Comentários: A apresentação de cópia do comprovante de recolhimento das custas sem posterior juntada do original não configura falta de comprovação do preparo recursal, ensejando o conhecimento do inconformismo.

6.2.2 Da competência

6.2.2.1 Disposições gerais

Competência: policiamento de trânsito e delito praticado por civil contra militar

Ante a inadequação da via processual, a 1ª Turma julgou extinto *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário em que se arguia a incompetência da justiça militar para processar e julgar civil, em tempo de paz, por delito de desobediência (CPM, art. 301). No caso, o paciente descumprira ordem de soldado do exército em serviço externo de policiamento de trânsito defronte a quartel. Rejeitou-se, por maioria, proposta de concessão da ordem, de ofício, formulada pelo Min. Dias Toffoli, relator. O Min. Marco Aurélio pontuou que a Constituição ressalvaria a competência da justiça castrense (art. 109, IV). Ademais, o delito enquadrar-se-ia como militar, consoante a alínea d do inciso III do art. 9º do CPM ["*Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:... III – os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:... d) ainda que fora do lugar*

sujeito à *administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquêle fim, ou em obediência a determinação legal superior*"]. Salientou que o militar teria agido, na garantia e preservação da ordem pública, a partir do poder de polícia, que a segurança pública propriamente dita poderia implementar. Vencidos o relator e o Min. Roberto Barroso, que concediam, de ofício, o w*rit* para que, reconhecida a incompetência da justiça militar, o processo fosse encaminhado à justiça federal para as providências cabíveis. HC 115671/RJ, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 13.8.2013. (HC-115671) (*informativo 715 – 1ª Turma)*

Comentários: Aqui vale a observância do art. 124 da CF/88: À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Ainda, ler o § 4º, art. 125, da CF/1988: Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 4º. Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Competência e crime plurilocal

A 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se pretendia a declaração de incompetência do juízo processante para que a ação penal fosse remetida à comarca em que ocorrido o resultado naturalístico – morte – do delito de homicídio culposo imputado a médica (CP, art. 121, § 3º c/c o § 4º). Na espécie, a recorrente fora denunciada porque teria deixado de observar dever objetivo de cuidado que lhe competiria em sua profissão e agido de forma negligente durante o pós-operatório da vítima, inclusive em afronta ao que disporia o Código de Ética Médica. No acórdão

recorrido, o STJ mantivera a competência do lugar em que se iniciaram os atos executórios do delito de homicídio culposo, uma vez que facilitaria a apuração dos fatos e a produção de provas, bem assim garantiria a busca da verdade real. Ratificou-se manifestação do Ministério Público, em que assentado ser possível excepcionar a regra do art. 70, *caput*, do CPP ("*A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução*") para se facilitar a instrução probatória. Esclareceu-se que o atendimento médico teria ocorrido em um município e a vítima falecera noutro. Enfatizou-se estar-se diante de crime plurilocal a justificar a eleição do foro em que praticados os atos. RHC 116200/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 13.8.2013. (RHC-116200) (*informativo 715 – 1ª Turma)*

Comentários: O STF já decidiu, no HC 98205 – 2ª T. – Relª Min. Ellen Gracie – DJ 11.12.2009, que em se tratando de competência *ratione loci* e, portanto, relativa, e não tendo o réu alegado o vício no momento oportuno, isto é, na fase da defesa prévia, houve *prorrogatio fori* em favor da Comarca em que foi ele julgado, não sendo mais possível examinar sua impugnação a respeito, em razão da incontestável preclusão.

Conflito de competência e crimes conexos

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* e reconheceu a competência da justiça federal para processar e julgar crimes de estupro e atentado violento ao pudor conexos com crimes de pedofilia e pornografia infantil de caráter transnacional. Na espécie, houvera a quebra de sigilo de dados do paciente, identificado por meio do endereço "IP" (*Internet Protocol*) de seu computador, no curso de operação policial desencadeada na Espanha. Apurara-se que o investigado também teria supostamente cometido crimes de estupro e atentado violento ao pudor contra menores no Brasil. Entendeu-se que os crimes seriam conexos e, para perfeita investigação do caso, seria necessário examinar provas em ambos os processos e, por isso, impossível desmembrar

os feitos. HC 114689/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.8.2013. (HC-114689) (*informativo 715 – 2ª Turma)*

Comentários: Em sentido contrário, não havendo conexão entre os crimes de estupro e de pedofilia transnacional, não se há falar em unidade de processos, impondo-se, ao revés, seu desmembramento, para que o delito de estupro seja julgado pelo Juízo Estadual e o crime de pedofilia e pornografia infantil de caráter transnacional pela Justiça Federal.

Competência e injúria praticada por civil contra militar

A 1ª Turma, por maioria, concedeu *habeas corpus* para declarar a incompetência absoluta da Justiça Militar para processar e julgar crimes de injúria e difamação praticados por civil contra militar. Reputou-se que as supostas ofensas difamatórias teriam sido proferidas em razão da conduta do ofendido durante atendimento odontológico à paciente, razão pela qual teriam ficado limitadas à esfera pessoal da vítima de modo a macular somente a honra subjetiva desta. Assim, não se vislumbrou ter a conduta da paciente ofendido as instituições militares para fins de fixação da competência da Justiça Castrense para processamento e julgamento do feito. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli, que denegavam a ordem. Consignavam que a competência seria da Justiça Militar. Pontuavam que a vítima procedera ao atendimento da paciente como odontólogo militar, em ambiente militar, situação concreta que atrairia a incidência do art. 9º, III, b, do CPM ("*Consideram-se crimes militares, em tempo de paz*:... *os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos*:... *em lugar sujeito* à *administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça militar, no exercício da função inerente ao seu cargo*"). HC 116780/CE, rel. Min. Rosa Weber, 22.10.2013. (HC-116780) (*informativo 725 – 1ª Turma)*

Comentários: É excepcional a competência da justiça castrense para o julgamento de civis, em tempo de paz. A tipificação da conduta de agente civil como crime militar depende do "intuito de atingir, de qualquer modo, a força, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar ou o evento ou situação em que este esteja empenhado" (Conflito de Competência 7.040, da relatoria do Ministro Carlos Velloso).

6.2.2.2 Da prerrogativa de foro

Resposta à acusação e foro por prerrogativa de função – 1

O Plenário, ao resolver questão de ordem suscitada em ação penal, deliberou pelo prosseguimento do feito nos termos do art. 397 do CPP, com a consequente intimação regular das partes, incluído o processo em pauta para apreciação do tema. No caso, denunciado, na justiça comum, pela suposta prática do crime de recusa, retardamento ou omissão de dados técnicos (Lei 7.347/85, art. 10) fora, posteriormente, diplomado Senador, sem que, nesse intervalo, fosse-lhe oportunizado o oferecimento de resposta à acusação (CPP, artigos 396 e 396-A) e sua respectiva análise pelo juízo (CPP, art. 397). Ademais, não teria apresentado resposta escrita (Lei 8.038/90, art. 4º), haja vista que, quando oferecida a exordial acusatória, o processo ainda não seria de competência do STF. O acusado requeria, então, a nulidade do recebimento da denúncia. Considerou-se que, uma vez esta Corte tendo reputado válido o recebimento da inicial ocorrido no juízo de 1º grau, seria possível analisar a resposta à acusação – para a qual o juízo de piso já haveria citado a parte —, com os fins de absolvição sumária. Anotou-se a semelhança entre a regra inscrita no diploma processual penal e a disposição da Lei 8.038/90 para essa finalidade. Registrou-se precedente no Plenário nesse mesmo sentido (AP 630 AgR/MG, DJe de 22.3.2012), embora, naquele caso, a defesa houvesse apresentado resposta à acusação perante o juízo comum. Invocou-se o princípio *tempus regitactum*, a significar que os atos praticados

validamente, por autoridade judiciária então competente, subsistiriam íntegros. Assim, seria válido o procedimento até o instante em que, com a superveniência da diplomação, deslocara-se a competência para o STF. Consignou-se que, transitoriamente, a Corte adotaria o rito previsto no CPP – exclusivamente para essa finalidade – e, em seguida, o procedimento previsto na Lei 8.038/90. AP 679 QO/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 18.4.2013. (AP-679) (*informativo 702 – Plenário)*

Resposta à acusação e foro por prerrogativa de função – 2

Vencido o Min. Marco Aurélio, que resolvia a questão de ordem no sentido de acolher a nulidade suscitada. Considerava, ainda, que o termo "*recebê-la-á*" contido no art. 396 do CPP ["*Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder* à *acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias*"] referir-se-ia à mera entrega da denúncia ao juízo, visto que a resposta à acusação voltar-se-ia contra esta peça. Não haveria lógica em se receber a inicial, com os efeitos jurídicos próprios, e oportunizar à defesa que impugnasse o ato que ensejara esta decisão. O recebimento da denúncia deveria ocorrer, portanto, em momento posterior à manifestação do acusado. Registrava que interpretação distinta implicaria afronta à isonomia, pois a Lei 8.038/90 permitiria ao denunciado – detentor de foro por prerrogativa de função – que se defendesse antes do recebimento da denúncia, e o Código de Processo Penal, voltado ao cidadão comum, não. Isso violaria o princípio do contraditório. AP 679 QO/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 18.4.2013. (AP-679) (*informativo 702 – Plenário)*

Comentários: As regras de caráter processual têm aplicação imediata, conforme determina o art. 2º do Código de Processo Penal (art. 2º. A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior), sem prejuízo da validade

dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, consagrando o princípio *tempus regitactum*.

►► **STJ – vide pág. 749**

6.2.2.3 Modificação de competência

Competência: justiça federal e desclassificação de crime

Ao assentar a incompetência da justiça federal, a 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para confirmar os efeitos de medida liminar deferida, declarar nula a condenação do paciente – pelos crimes de receptação e de posse ilegal de arma de fogo – e determinar a remessa do processo à justiça comum estadual. Na espécie, o juiz sentenciara o paciente após desclassificar o crime de contrabando – que atrairia a competência da justiça federal – para o de receptação. Salientou-se que a norma do art. 81, *caput*, do CPP, embora buscasse privilegiar a celeridade, a economia e a efetividade processuais, não possuiria aptidão para modificar competência absoluta constitucionalmente estabelecida, como seria a da justiça federal(CPP: "*Art. 81. Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos*"). Assim, ausente hipótese prevista no art. 109, IV, da CF, os autos deveriam ser encaminhados ao juízo competente, ainda que o vício tivesse sido constatado depois de realizada a instrução (CPP: "*Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.... § 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos*"). Sublinhou-se, ainda, que o caso não fora de sentença absolutória, mas de desclassificação da infração que justificava o seu processo e julgamento perante a justiça federal. Inferiu-se que, no contexto, a prorrogação da competência ofenderia o princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII). HC

113845/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 20.8.2013. (HC-113845) (*informativo 716 – 1ª Turma)*

Comentários: Uma vez operada a desclassificação da conduta, não há de se falar em preclusão da possibilidade de suspensão condicional do processo em virtude da existência de sentença condenatória. Ver Súmula 337 do STJ: É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.

6.2.2.4 Conflito de competência

Conflito de competência e delito mais grave

A 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se pretendia ver reconhecida a incompetência do juízo processante. No caso, o paciente estaria sendo processado pela suposta prática dos delitos de peculato (CP, art. 312), corrupção passiva (CP, art. 317) e corrupção ativa (CP, art. 333) – crimes punidos com pena em abstrato de reclusão de dois a doze anos —, bem como de extorsão (CP, art. 158) – com pena em abstrato de reclusão de quatro a dez anos. O recorrente alegava que deveria ser processado pela vara federal responsável pela circunscrição onde perpetrado o crime de extorsão e não pela vara competente em relação aos demais delitos. A Turma reputou que, conforme preceitua o art. 78, II, a, do CPP ("*Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:... II – no concurso de jurisdições da mesma categoria: a) preponderará a do lugar da infração,* à *qual for cominada a pena mais grave*"), a competência seria da vara em cuja circunscrição fora cometido o delito mais grave. RHC 116712/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 27.8.2013. (RHC-116712) (*informativo 717 – 2ª Turma)*

Comentários: Tratando-se de delitos conexos, da competência de juízos diversos, mas da mesma categoria (grau hierárquico), a competência é determinada pelos critérios constantes do art. 78, II, do CPP, o primeiro

deles fazendo preponderar a competência do juízo para a infração à qual for cominada a pena mais grave (alínea *a*). No tocante à circunscrição da Justiça Federal, deve-se ater à conexão com o delito mais grave. A competência da Justiça Federal está disciplinada no art. 109 da CF/1988.

►► **STJ – vide pág. 751**

Passaporte estrangeiro falso: competência e processamento de recurso extraordinário

A 1ª Turma, por maioria, negou provimento a agravos regimentais em recursos extraordinários julgados em conjunto, ao fundamento de que a alegada ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa, a depender da análise de normas infraconstitucionais, além do exame de fatos e provas. Na espécie, os acórdãos impugnados reconheceram, de ofício, a incompetência da justiça federal para processar e julgar os feitos. A Turma asseverou que a competência seria da justiça federal se a falsificação fosse de passaporte brasileiro. Entendeu que, de igual modo, caberia à justiça federal apreciar o feito se a apresentação do passaporte falso – quer brasileiro, quer estrangeiro – fosse feita perante a polícia federal. No entanto, destacou que, na situação dos autos, o passaporte falso era estrangeiro e fora apresentado a empregado de empresa área privada. Sublinhou, ainda, que apreciar a competência do órgão julgador, se a justiça federal ou a estadual, exigiria exame mais aprofundado de provas, inclusive do elemento subjetivo, a fim de verificar o bem jurídico predominantemente violado. Vencido o Ministro Dias Toffoli, que dava provimento aos agravos regimentais. Pontuava que o poder de polícia aeroportuária seria exercido pela polícia federal (CF, art. 144, § 1º). Explicava que, por possuir a União competência material e legislativa para assuntos afetos à entrada, à saída e ao trânsito de estrangeiros nos aeroportos nacionais, a competência seria da justiça federal. Aduziu que os casos em comento estariam diretamente relacionados com a competência federal para fiscalização e controle das fronteiras do País. Frisou a competência da União

para legislar sobre a matéria (CF, artigos 21, XII, c, e 22, XV), ao atribuir à Agência Nacional de Aviação Civil – Anac competência para regular e fiscalizar, entre outras, a movimentação de passageiros (Lei 11.182/2005). RE 686241 AgR/SP, rel. Min. Rosa Weber, 26.11.2013. (RE-686241) RE 632534 AgR/SP, rel. Min. Rosa Weber, 26.11.2013. (RE-632534) *(informativo 730 – 1ª Turma)*

Comentários: O uso de documentos públicos falsificados (carteiras de identidade, certidão de casamento, de nascimento, de quitação de obrigação com a Justiça Eleitoral) perante órgão da Administração Pública Federal, no caso a Polícia Federal, para obtenção de passaporte, atrai a competência da Justiça Federal, tendo em vista a ofensa a interesse e serviço da União, na forma do art. 109, inciso IV, da Constituição.

6.2.3 Das provas

Produção antecipada de provas e fundamentação

Ante o empate na votação, a 1ª Turma deferiu *habeas corpus*, de ofício, para reconhecer a nulidade da prova produzida antecipadamente e determinar seu desentranhamento. De início, julgou-se extinta a impetração, porquanto manejada de acórdão de recurso ordinário em *habeas corpus*, julgado pelo STJ, em substituição ao recurso cabível, que, no caso, seria o extraordinário. O Min. Dias Toffoli, relator, concedeu a ordem de ofício, no que foi acompanhado pela Min. Rosa Weber. Consignou que o eventual esquecimento dos fatos pelas testemunhas, em razão da passagem do tempo, não seria fundamento idôneo para antecipar a oitiva delas. Além disso, avaliou que o magistrado teria considerado o fato de as testemunhas serem policiais militares, o que não corresponderia à realidade. Em divergência, os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux não concediam a ordem de ofício. Aquele ressaltava que o juiz poderia proceder à colheita antecipada de provas para evitar o esquecimento dos fatos, em virtude da passagem do tempo. Este afirmava

que o perigo da demora seria para a formação da prova do processo e não para a liberdade de ir e vir. HC 114519/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 26.2.2013. (HC-114519) (*informativo 696 – 1ª Turma)*

Comentários: O STJ possui posicionamento sedimentado, por meio da Súmula 455, no sentido de que "a decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo".

6.2.3.1 Do interrogatório

Lei 10.792/2003: entrevista e audiência de instrução

A 1ª Turma iniciou julgamento de *habeas corpus* em que se pretende seja declarada a nulidade de processo-crime a partir da audiência para oitiva de testemunha, sob o argumento de não concessão, naquela oportunidade, de entrevista reservada entre o acusado e o defensor público. O Min. Luiz Fux, relator, denegou a ordem. Observou que o direito de entrevista – a realizar-se em momento antecedente ao interrogatório (CPP, art. 185, § 2º, na redação conferida pela Lei 10.792/2003) – teria como escopo facilitar a defesa e a possibilidade de orientar o réu a respeito das consequências de declarações que viesse a proferir. A previsão legal, por conseguinte, não estaria direcionada à fase de realização de audiência de instrução e julgamento. Nesse tocante, aludiu ao HC 99684/SP (DJe de 11.12.2009). Asseverou que, apesar de silente a legislação processual penal, haveria registro, na ata da sessão adversada, do fato de o defensor ter conversado com o paciente antes do ato. Complementou que o sistema de nulidades vigoraria sob a máxima *pas de nullité sans grief*. A Min. Rosa Weber assinalou a ausência de demonstração de prejuízo. Em divergência, o Min. Marco Aurélio concedeu o w*rit*. Vislumbrou a concentração quanto à audiência de instrução e mencionou que a defensoria pública articularia não ter havido possibilidade de contato prévio com o acusado. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias

Toffoli. HC 112225/DF, rel. Min. Luiz Fux, 26.6.2012. (HC-112225) *(informativo 672 – 1ª Turma)*

Lei 10.792/2003: entrevista e audiência de instrução – 2

Em conclusão, ante a inadequação da via eleita, a 1ª Turma julgou extinto *habeas corpus* – substitutivo de recurso constitucional – em que se pretendia fosse declarada a nulidade de processo-crime a partir da audiência para oitiva de testemunha, sob o argumento de não concessão, naquela oportunidade, de entrevista reservada entre o acusado e o defensor público – v. informativo 672. Pontuou-se não haver obrigatoriedade de assegurar-se à defesa, já anteriormente constituída, fosse ela pública ou privada, a realização de entrevista prévia ao réu antes do início de audiência para inquirição de testemunhas. Asseverou-se ser diversa a situação caso se tratasse de interrogatório do paciente, ocasião em que se poderia cogitar de eventual necessidade de prévio aconselhamento do réu com seu advogado, para subsidiá-lo com elementos técnicos para a produção da defesa pessoal do acusado (CPP, art. 185, § 5º). Ademais, rejeitou-se, por maioria, proposta formulada pelo Min. Marco Aurélio no sentido de concessão da ordem, de ofício. O Min. Luiz Fux, relator, reajustou o voto. HC 112225/DF, rel. Min. Luiz Fux, 18.6.2013. (HC-112225) (*informativo 711 – 1ª Turma)*

Comentários: Diz o art. 185 do CPP que o acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. Já o § 5º do mesmo artigo diz que em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso. Após o advento da Lei 10.792/2003, ainda que o próprio réu tenha dispensado a entrevista prévia, a presença do

defensor no interrogatório tornou-se formalidade essencial, corolário do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 6231, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

• INTERROGATÓRIO DE RÉU SEM RECURSOS PARA DESLOCAMENTO E CARTA PRECATÓRIA (INFORMATIVO 693)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

6.2.4 Do juiz, do Ministério Público, do acusado e defensor, dos assistentes e auxiliares da Justiça

6.2.4.1 Do juiz

Atuação de juiz e imparcialidade – 1

Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que se discutia a atuação de magistrado federal em feito mediante o qual imputada ao paciente a prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Pleiteava-se, também, a anulação dos autos. Na espécie, a defesa interpusera exceção de suspeição, sucessivamente rejeitada pelo magistrado, e julgada improcedente por tribunal. Preponderou o voto do Min. Gilmar Mendes. Afirmou que o exame da alegada suspeição/impedimento do juiz não reclamaria, nos termos em que veiculada a pretensão, revolvimento de acervo fático-probatório. Ademais, sublinhou não se colocar em causa comportamento ou fatos estranhos ao feito, mas, propriamente, fatos e atos processuais consubstanciados em decisões formais que, segundo a impetração, estariam impregnadas de subjetivismo e falta de impessoalidade.

Inferiu, então, que o tema cingir-se-ia a verificar se o conjunto de decisões revelaria atuação parcial do magistrado. Considerou evidenciados excessos do juiz no exercício dos poderes legais, a mostrar acentuada preocupação em dar concretude em suas decisões, independentemente de eventual censura recursal. Avaliou que, no entanto, não seria possível confundir excessos com parcialidade. Manifestou-se pela possibilidade de se caracterizar infração disciplinar, no caso, e não o afastamento do juiz do processo. Determinou o envio de ofício à Corregedoria e ao CNJ com cópia do acórdão deste julgamento. HC 95518/PR, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 28.5.2013. (HC-95518) (*informativo 708 – 2ª Turma)*

Atuação de juiz e imparcialidade – 2

Ato contínuo, enfatizou inexistir usurpação de atribuição do Ministério Público na suplementação, de ofício, de medidas cautelares. Assinalou que o magistrado teria agido em conformidade com o poder geral de cautela a elas inerente, consoante extrair-se-ia dos §§ 3º e 4º do art. 135 do CPP ("*Art. 135. Pedida a especialização mediante requerimento, em que a parte estimará o valor da responsabilidade civil, e designará e estimará o imóvel ou imóveis que terão de ficar especialmente hipotecados, o juiz mandará logo proceder ao arbitramento do valor da responsabilidade e* à *avaliação do imóvel ou imóveis.... § 3º O juiz, ouvidas as partes no prazo de dois dias, que correrá em cartório, poderá corrigir o arbitramento do valor da responsabilidade, se lhe parecer excessivo ou deficiente. § 4º O juiz autorizará somente a inscrição da hipoteca do imóvel ou imóveis necessários* à *garantia da responsabilidade*"). HC 95518/PR, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 28.5.2013. (HC-95518) (*informativo 708 – 2ª Turma)*

Atuação de juiz e imparcialidade – 3

No que se refere a sucessivos decretos de prisão e a censura de alguns comportamentos referidos pelos impetrantes – demora na expedição de

alvará de soltura, cumprimento de decreto prisional em audiência, autorização para obtenção de informações de voos dos advogados —, acentuou que os atos foram impugnados e muitos foram revistos pelas instâncias superiores. Aduziu que, não obstante a excepcionalidade de que se deveria revestir o ato de constrição de liberdade e, com maior razão, a reiteração de decretos prisionais, seria antiga a jurisprudência do STF a admitir a prisão, desde que devidamente motivada. Enfatizou que o sistema processual teria funcionado em sua plenitude, a permitir a ampla defesa. Explicitou que o conjunto de decisões desfavoráveis, por si só, não poderia conduzir ao afastamento do juiz quando não demonstrada a subsunção das hipóteses legais de impedimento ou suspeição. O Min. Eros Grau denegou o w*rit*, mas por fundamento distinto. Reputou que conclusão diversa das instâncias precedentes implicaria análise de acervo fático-probatório. Vencido o Min. Celso de Mello, que deferia o pedido e invalidava o feito. Observava que todo o procedimento penal contaminar-se-ia de maneira irremediável quando presente o vício de nulidade desde o início, a partir da atuação de magistrado de primeiro grau. HC 95518/PR, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 28.5.2013. (HC-95518) (*informativo 708 – 2ª Turma)*

Comentários: As causas de impedimento do julgador, listadas no art. 252 do CPP, são taxativas e jungidas a fatos diretamente relacionados à ação penal em que arguida a imparcialidade do julgador. Até porque o tratamento normativo-ordinário do impedimento e da suspeição do julgador não tem outro objetivo senão o de densificar as garantias do Juiz natural (inciso LIII do art. 5º da CF) e do devido processo legal (inciso LIV do art. 5º da CF). Nos termos do CPP, art. 254, o juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; – se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; se ele, seu cônjuge, ou parente,

consanguíneo ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; se tiver aconselhado qualquer das partes; se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo. O impedimento ou suspeição decorrente de parentesco por afinidade cessará pela dissolução do casamento que lhe tiver dado causa, salvo sobrevindo descendentes; mas, ainda que dissolvido o casamento sem descendentes, não funcionará como juiz o sogro, o padrasto, o cunhado, o genro ou enteado de quem for parte no processo.

Indiciamento por magistrado

Não cabe ao juiz determinar indiciamento. Com base nessa orientação, a 2ª Turma superou o Enunciado 691 da Súmula do STF para conceder *habeas corpus* e anular o indiciamento dos pacientes. No caso, diretores e representantes legais de pessoa jurídica teriam sido denunciados pelo Ministério Público em razão da suposta prática do crime previsto no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90. Após o recebimento da denúncia, o magistrado de 1º grau determinara à autoridade policial a efetivação do indiciamento formal dos pacientes. HC 115015/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 27.8.2013. (HC-115015) (*informativo 717 – 2ª Turma)*

Súmula n.º 691 STF – *Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "habeas corpus" impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.*

Comentários: O indiciamento é ato inquisitivo que deve ocorrer anteriormente ao recebimento da peça acusatória. É ato praticado pela autoridade policial, no âmbito do inquérito policial, objetivando apenas identificar e qualificar o suposto autor do ilícito propiciando a propositura de uma futura ação penal pela parte legitimada.

►► **STJ – vide pág. 760**

6.2.5 Da prisão e da liberdade provisória

6.2.5.1 Da prisão

Custódia cautelar e fundamentação inidônea

Por atacar decisão monocrática do STJ e ante a ausência de interposição de agravo regimental, a 2ª Turma não conheceu de *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, para permitir que o paciente responda o processo em liberdade, se não estiver preso por outro motivo. No caso, ele fora denunciado por portar e ter em sua residência algumas pedras de *crack*. A Turma consignou que os argumentos esboçados pelo juízo de origem não teriam atendido ao disposto no art. 312 do CPP. Salientou que a pouca quantidade de droga apreendida e a falta de outros elementos a sinalizar o envolvimento efetivo do paciente no tráfico de entorpecentes não justificariam a manutenção da custódia cautelar para garantir a ordem pública. Assinalou, ainda, que, com a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, nos termos da nova redação do art. 319 do CPP, o juiz dispõe de outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão, de modo a permitir, diante das circunstâncias do caso concreto, a escolha da medida mais ajustada à espécie. Dessa forma, essa medidas serviriam, mesmo que cautelarmente, de resposta justa e proporcional ao mal supostamente causado pelo acusado. Reputou que, na situação dos autos, a prisão cautelar revelar-se-ia medida desproporcional. Ressaltou que esse seria um caso emblemático do abuso de prisão cautelar. Frisou que o STF deveria exigir, especialmente em tráfico de drogas, a observância da apresentação do preso ao juiz, como previsto na Convenção Interamericana de Direitos Humanos. HC 119095/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 26.11.2013. (HC-119095/MG) (*informativo 730 – 2ª Turma)*

Comentários: Medida de exceção que é, a prisão cautelar somente pode ser imposta – ou mantida – caso venha acompanhada de efetiva fundamentação.

Falta grave e não retorno a prisão

A 1ª Turma iniciou julgamento de *habeas corpus* em que se pretende o afastamento de falta grave. No caso, o paciente estaria cumprindo pena em regime semiaberto e lograra o benefício de visitação periódica ao lar. Ciente de que a referida benesse teria sido cassada em razão de provimento de recurso do Ministério Público, não regressara ao estabelecimento prisional. O Ministro Marco Aurélio, relator, considerou como justificada a ausência de retorno do paciente à penitenciária e, por conseguinte, repeliu o cometimento de falta grave. Consignou que a resistência a ato que, de início, surgisse discrepante da ordem jurídica consubstanciaria direito natural a implicar autodefesa. Reputou que o cidadão não estaria compelido a aceitar o ato, especialmente quando implicasse injustiça. Após, pediu vista o Ministro Roberto Barroso. HC 115279/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 22.10.2013. (HC-115279) (*informativo 725 – 1ª Turma)*

Falta grave e não retorno a prisão – 2

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, extinguiu, por inadequação da via processual, *habeas corpus* em que se pretendia o afastamento de falta grave. No caso, o paciente estaria cumprindo pena em regime semiaberto e lograra o benefício de visitação periódica ao lar. Ciente de que a referida benesse teria sido cassada em razão de provimento de recurso do Ministério Público, não regressara ao estabelecimento prisional – v. Informativo 725. Esclareceu-se que não caberia *habeas corpus* para o STF em substituição a recurso ordinário. Reputou-se não haver ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorizasse a concessão da ordem de ofício. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que deferia a ordem por entender justificada a ausência de retorno do paciente à penitenciária. HC 115279/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 10.12.2013. (HC-115279) (*informativo 732 – 1ª Turma)*

►► **STJ – vide pág. 761**

6.2.6 Das citações e intimações

6.2.6.1 Da citação

Extradição e incidência do art. 366 do CPP

A 2ª Turma acolheu, em parte, embargos de declaração para, sem alterar o julgamento, esclarecer que não caberia, em extradição passiva, indagar sobre ser o procedimento estrangeiro idêntico ou similar ao adotado na legislação pátria, mas, sim, se haveria, pela narrativa dos fatos, dupla tipicidade da conduta praticada para, então, saber se aplicável a legislação nacional sobre a prescrição penal. Os embargos foram opostos ao argumento de que o embargante já teria sido citado no Estado requerente. Pretendia-se, ainda, a manifestação da Corte quanto à constitucionalidade do art. 366 do CPP ("*Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312*") e sua incidência no âmbito do processo extradicional, em face da necessidade de citação editalícia e decisão judicial de suspensão da prescrição. Aduziu-se que os embargos não mereceriam acolhida no que concerne à aplicação do art. 366 do CPP ao processo de extradição. Destacou-se jurisprudência do STF acerca da constitucionalidade da mencionada norma, inexistente qualquer incompatibilidade com a Constituição. Ext 1218 ED/EUA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19.3.2013. (Ext-1218) (*informativo 699 – 2ª Turma)*

Comentários: Da interpretação do art. 366 do CPP resulta a possibilidade de o julgador determinar a produção antecipada da prova, inclusive testemunhal, na hipótese de estar suspenso o processo em decorrência da revelia do acusado, devidamente demonstrada a urgência da medida, diante das peculiaridades do caso concreto. No RE 460971/RS – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – *DJ* 30.03.2007, o próprio STF entendeu que a

indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade.

6.2.7 Da sentença

"Emendatio libelli" e competência – 1

Ante a situação peculiar dos autos, a 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que se arguia a possibilidade de o magistrado conferir definição jurídica diversa aos fatos narrados na peça acusatória em momento anterior à prolação de sentença, quando repercutisse na fixação de competência ou na delimitação de procedimento a ser adotado. Na origem, juiz federal de 1º grau, no ato do recebimento da denúncia, entendera que os fatos apurados se enquadrariam ao delito de estelionato previdenciário (CP, art. 171, § 3º) e não ao delito de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98, art. 1º, V), e, assim, fixara sua competência. Desta decisão, o Ministério Público Federal interpusera recurso em sentido estrito, provido para determinar a remessa da ação penal a outro juízo federal, especializado em crimes de lavagem de capitais. HC 115831/MA, rel. Min. Rosa Weber, 22.10.2013. (HC-115831) (*informativo 725 – 1ª Turma)*

"Emendatio libelli" e competência – 2

Preponderou o voto da Ministra Rosa Weber, relatora, que indeferiu o pedido. Consignou que, em regra, a sentença seria a ocasião oportuna para a *emendatio libelli* (CPP, art. 383). Aduziu que, no entanto, seria admissível antecipar a desclassificação em hipótese de definição de rito e da própria competência. Sublinhou que, não obstante isso, o caso em apreço conteria peculiaridade, uma vez que existiria processo-crime, conexo a esta ação, em trâmite na vara especializada. Observou, ainda, que subtrair do magistrado a oportunidade de apreciar, na esfera de sua própria competência, o exame dos

fatos narrados na denúncia como configuradores de lavagem de dinheiro tornaria inócua a especialização do juízo. Por fim, considerou que, acaso configurada a existência do esquema de fraudes e de lavagem de ativos, que já originara a outra ação penal, impenderia concluir ser mais conveniente que o mesmo juízo julgasse ambos os feitos, sobretudo para evitar decisões contraditórias. O Ministro Dias Toffoli registrou ser resistente às especializações havidas para tratar de um ou outro artigo ou tipo penal. Salientou que se teria, na espécie, conflito de competência entre dois juízos criminais. O Ministro Marco Aurélio enfatizou que o acusado defender-se-ia dos fatos, e não do seu enquadramento jurídico. HC 115831/MA, rel. Min. Rosa Weber, 22.10.2013. (HC-115831) (*informativo 725 – 1ª Turma)*

Comentários: Diz o art. 383 do CPP que o juiz, sem modificar a descrição do fato contido na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

►► **STJ – vide pág.**



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 627, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

• RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR – ABSOLVIÇÃO CRIMINAL – AUTONOMIA DAS INSTÂNCIAS – COISA JULGADA PENAL (INFORMATIVO 715)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

6.3 DOS PROCESSOS EM ESPÉCIE

6.3.1 Do processo comum

6.3.1.1 Do procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri

Tribunal do júri e cerceamento de defesa – 1

A 2ª Turma iniciou julgamento de *habeas corpus* em que pretendida a nulidade de julgamento realizado por tribunal do júri, que culminara com a condenação do paciente. Na espécie, designada a sessão de julgamento do paciente, esta não ocorrera em razão da ausência dos defensores constituídos, sem escusa legítima, motivo pelo qual o juiz-presidente determinara o adiamento para 12 dias subsequentes, bem como a intimação da defensoria, nos termos do art. 456 do CPP ["*Se a falta, sem escusa legítima, for do advogado do acusado, e se outro não for por este constituído, o fato será imediatamente comunicado ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, com a data designada para a nova sessão. § 1º Não havendo escusa legítima, o julgamento será adiado somente uma vez, devendo o acusado ser julgado quando chamado novamente. § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o juiz intimará a Defensoria Pública para o novo julgamento, que será adiado para o primeiro dia desimpedido, observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias*"]. Ocorre que, antes do início desta nova sessão, fora protocolizado substabelecimento, sem reservas de poderes, dos antigos defensores, tendo o novo advogado constituído pleiteado, sem sucesso, adiamento para estudo do processo. De início, negou-se referendo à decisão do Min. Ricardo Lewandowski, proferida na qualidade de Presidente da Turma, e indeferiu-se a utilização de mecanismo audiovisual requerido pela defesa. HC 108527/PA, rel. Min. Gilmar Mendes, 11.12.2012. (HC-108527) (*informativo 692 – 2ª Turma)*

Tribunal do júri e cerceamento de defesa – 2

Em seguida, o Min. Gilmar Mendes, relator, concedeu parcialmente a ordem para declarar nulo o aludido julgamento, no que seguido pelo Min. Teori Zavascki. Consignou que, no caso, houvera cumprimento estrito da legislação,

nos termos do art. 456 do CPP. Porém, ressaltou que, destacado o esmero e a lealdade processual do defensor público, não seria possível desmerecer o princípio da ampla defesa, pois decorreria deste postulado a necessidade de justo equilíbrio entre as partes envolvidas em processo judicial ou administrativo. Ressaltou que essa orientação deveria ser potencializada nos casos a envolver julgamento pelo tribunal do júri, em que o convencimento dos jurados – leigos – estaria diretamente ligado a apresentação oral da acusação e da defesa, mesmo com prévio conhecimento do processo por parte deles. Asseverou que, tendo em conta o exíguo prazo concedido à defesa diante da complexidade do feito, o conhecimento superficial do processo prejudicaria argumentos que seriam dirigidos aos julgadores leigos. Assim, afetar-se-ia o livre convencimento dos jurados, a resultar em julgamento não equânime entre as partes. Por fim, manteve a custódia do paciente, haja vista a contribuição da defesa para a mora processual. Em divergência, a Min. Cármen Lúcia denegou a ordem por entender que a defesa fora apresentada, mesmo que o defensor não tivesse lido todos os dados. Ademais, assinalou que esta circunstância teria sido causada pela própria parte. Após, pediu vista, o Min. Ricardo Lewandowski. HC 108527/PA, rel. Min. Gilmar Mendes, 11.12.2012. (HC-108527) (*informativo 692 – 2ª turma)*

Tribunal do júri e cerceamento de defesa – 3

Em conclusão, a 2ª Turma, por maioria, concedeu, em parte, *habeas corpus* para declarar nulo o julgamento condenatório de tribunal do júri, mantida a custódia do paciente. Na espécie, designada a sessão de julgamento, esta não ocorrera em razão da ausência dos defensores constituídos, sem escusa legítima, motivo pelo qual o juiz-presidente determinara o adiamento para doze dias subsequentes, bem como a intimação da Defensoria Pública, nos termos do art. 456 do CPP ["*Se a falta, sem escusa legítima, for do advogado do acusado, e se outro não for por este constituído, o fato será imediatamente comunicado ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, com*

a data designada para a nova sessão. § 1º Não havendo escusa legítima, o julgamento será adiado somente uma vez, devendo o acusado ser julgado quando chamado novamente. § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o juiz intimará a Defensoria Pública para o novo julgamento, que será adiado para o primeiro dia desimpedido, observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias"] – v. Informativo 692. Asseverou-se caracterizado o cerceamento de defesa. Destacou-se que, não obstante o Presidente do tribunal do júri tivesse cumprido estritamente o disposto na mencionada regra processual, ao determinar o adiamento da sessão de julgamento por doze dias, quando a lei estabeleceria um mínimo, para qualquer caso, de dez dias, o prazo fixado não teria se mostrado razoável. HC 108527/PA, rel. Min. Gilmar Mendes, 14.5.2013. (HC-108527) (*informativo 706 – 2ª Turma)*

Tribunal do júri e cerceamento de defesa – 4

Pontuou-se que o magistrado dera ao caso em apreço tratamento similar aos feitos com os quais o Poder Judiciário se depararia no seu cotidiano. Frisou-se que a complexidade da causa, somada aos 26 volumes da ação penal demandariam fixação de maior prazo de adiamento. Aduziu-se que esse período de tempo mais elastecido estaria em conformidade com os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e, ainda, do devido processo legal substantivo, não o meramente formal. Concluiu-se que não estaria afrontado o princípio constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), tampouco caracterizado constrangimento ilegal a justificar a concessão da liberdade provisória, consideradas as vicissitudes do feito em comento. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia e Celso de Mello, que denegavam a ordem. Assentavam que a circunstância questionada teria sido provocada pela própria defesa do réu, a criar artimanhas para protelar indefinidamente o desfecho do processo. Destacavam que não se poderia presumir que a condenação, por si, caracterizasse prova de ineficiência da

defesa técnica. HC 108527/PA, rel. Min. Gilmar Mendes, 14.5.2013. (HC-108527) (*informativo 706 – 2ª Turma)*

Comentários: A sistemática dos julgamentos pelo júri é distinta da do juiz singular. Este na formação da sua convicção obedece ao critério da certeza e fundamenta suas decisões. Já os jurados, sem fundamentar o veredicto, decidem por íntima convicção. Conforme se extrai do julgado, o julgamento da sessão do Júri foi adiado em razão da ausência do defensor constituído e remarcado. Diante do não comparecimento do defensor constituído ao julgamento remarcado, foi nomeado defensor. Importante a leitura do art. 456 do CPP: "Se a falta, sem escusa legítima, for do advogado do acusado, e se outro não for por este constituído, o fato será imediatamente comunicado ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, com a data designada para a nova sessão. § 1º Não havendo escusa legítima, o julgamento será adiado somente uma vez, devendo o acusado ser julgado quando chamado novamente. § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o juiz intimará a Defensoria Pública para o novo julgamento, que será adiado para o primeiro dia desimpedido, observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias."

Tribunal do júri e motivo fútil

A 1ª Turma iniciou julgamento de *habeas corpus* em que se pretende a exclusão do ciúme como qualificadora de motivo fútil. Na espécie, o paciente fora pronunciado pela suposta prática de homicídio triplamente qualificado por impossibilidade de defesa da vítima, meio cruel e motivo fútil, este último em razão de ciúme por parte do autor (CP, art. 121, § 2º, II, III e IV). O Min. Ricardo Lewandowski, relator, indeferiu a ordem. Reputou que somente caberia ao conselho de sentença decidir se o paciente praticara o ilícito motivado por ciúme, bem como analisar se tal sentimento, no caso concreto, constituiria motivo fútil apto a qualificar o crime em comento. Admitiu a pertinência da referida qualificadora com os fatos descritos na inicial

acusatória. Asseverou que as qualificadoras dos crimes dolosos contra a vida só poderiam ser afastadas pela sentença de pronúncia quando totalmente divorciadas do conjunto fático-probatório dos autos, sob pena de se usurpar a competência do juiz natural para apreciação de tais delitos. Em divergência, o Min. Luiz Fux concedeu o w*rit*. Afirmou que o agente não fora motivado por inspiração fútil no primeiro momento do *iter criminis* e que, portanto, o delito não poderia ser qualificado dessa forma. Após o voto do Min. Marco Aurélio, que acompanhava a divergência, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. HC 107090/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.4.2011. (HC-107090)

Tribunal do júri e motivo fútil – 2

Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, denegou habeas corpus, ao reconhecer, na espécie, a competência do tribunal do júri para analisar se o ciúme seria, ou não, motivo fútil. Na presente situação, o paciente fora pronunciado pela suposta prática de homicídio triplamente qualificado por impossibilidade de defesa da vítima, meio cruel e motivo fútil, este último em razão de ciúme por parte do autor (CP, art. 121, § 2º, II, III e IV) – v. informativo 623. Reputou-se que caberia ao conselho de sentença decidir se o paciente praticara o ilícito motivado por ciúme, bem como analisar se esse sentimento, no caso concreto, constituiria motivo fútil apto a qualificar o crime em comento. Asseverou-se que apenas a qualificadora que se revelasse improcedente poderia ser excluída da pronúncia, o que não se verificara. Enfatizou-se que esse entendimento não assentaria que o ciúme fosse instrumento autorizador ou imune a justificar o crime. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio, que concediam a ordem para afastar a incidência da qualificadora. HC 107090/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.6.2013. (HC-107090) (informativo 711 – 1ª Turma)

Sentença de pronúncia: contradição e qualificadora

A 1ª Turma, em face da inadequação da via eleita, por ser o *habeas corpus* substitutivo de recurso constitucional, declarou o w*rit* extinto, sem resolução de mérito. Porém, por maioria, concedeu a ordem de ofício para afastar a qualificadora relativa ao motivo fútil e determinar a submissão do paciente ao tribunal do júri por homicídio na forma simples. No caso, a sentença de pronúncia afastara a qualificadora concernente ao emprego de recurso que teria dificultado a defesa do ofendido pela surpresa da agressão. Constaria dos autos que a vítima, no início do desentendimento com o paciente, poderia ter deixado o local, mas preferira enfrentar os oponentes, além de ameaçá-los. Por isso, não fora apanhado de surpresa. Contudo, a decisão de pronúncia teria reconhecido a qualificadora do motivo fútil, em decorrência de a discussão ser de somenos importância, tendo como pano de fundo a ocupação de uma mesa de bilhar. Afirmou-se que não seria o caso de revolvimento de prova, porquanto haveria contradição entre os termos da sentença e a conclusão para considerar o motivo fútil como qualificadora. Consignou-se que o evento "morte" haveria decorrido de postura assumida pela vítima, de ameaça e de enfrentamento. Acrescentou-se que descaberia assentar a provocação da vítima e o motivo fútil. Vencidos os Ministros Roberto Barroso e Luiz Fux, que não concediam a ordem de ofício, por reputar que seria competência do tribunal do júri analisar as referidas qualificadoras. HC 107199/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 20.8.2013. (HC-107199) (*informativo 716 – 1ª Turma)*

Comentários: As qualificadoras não são circunstâncias da pena, mas elementos acidentais do crime, uma vez que, ao contrário das elementares estruturantes do tipo (*essentialia delicti*), influem sobre a sua gravidade e, por via de consequência, acarretam o aumento da pena. Consectariamente, posto integrarem o tipo, o afastamento ou reconhecimento da existência de qualificadoras situa-se no âmbito da competência funcional do Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para apreciar e julgar os crimes dolosos contra a vida (HC nº 66.334-6/SP, Tribunal Pleno, redator

para o acórdão o Ministro Moreira Alves, publicado no *DJ* de 19.05.1989), salvo se forem manifestamente improcedentes e incabíveis.

Protesto por novo júri e "tempus regitactum"

A 2ª Turma negou provimento a agravo regimental em que pretendido o cabimento de protesto por novo júri. Na espécie, a prolação da sentença penal condenatória ocorrera em data posterior à entrada em vigor da Lei 11.689/2008, a qual revogara o dispositivo do CPP que previa a possibilidade de interposição do aludido recurso. Reputou-se que o art. 2º do CPP ("*Art. 2º. A lei processual aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior*") disciplinaria a incidência imediata da lei processual aos feitos em curso, de modo que, se nova lei viesse a suprimir ou abolir recurso existente antes da sentença, não haveria direito ao exercício daquele. Ressaltou-se inexistir óbice à supressão de recursos na ordem jurídica processual ou à previsão de outras modalidades recursais serem instituídas por lei superveniente, considerado o disposto no artigo em comento e o princípio fundamental de que a recorribilidade reger-se-á pela lei em vigor na data em que a decisão for publicada. Por fim, salientou-se a ausência de amparo legal do pleito, ante a observância do princípio da taxatividade dos recursos. RE 752988 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 10.12.2013. (RE-752988) (*informativo 732 – 2ª Turma)*

Comentários: As regras processuais são regidas pelo princípio do *tempus regitactum*, consagrado no art. 2º, do CPP, de modo que devem seguir a lei vigente ao tempo da realização do ato processual, no caso, da interposição do recurso.

►► **STJ – vide pág. 762**



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 6311, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.

Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

• JÚRI – SOBERANIA – REVISÃO CRIMINAL – POSSIBILIDADE (INFORMATIVO 728)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

6.4 DAS NULIDADES E DOS RECURSOS EM GERAL

6.4.1 Das nulidades

Advogado e defesa técnica – 1

A 1ª Turma iniciou julgamento de *habeas corpus* em que se pretende a declaração de nulidade do processo, em virtude de ausência de defesa ou dos atos praticados por advogado que, com inscrição suspensa na OAB, apresentara as razões de apelação. Sucessivamente, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal e, no tocante ao acréscimo decorrente da continuidade delitiva, o estabelecimento da fração mínima de 1/6. Requer, ainda, a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, nos moldes do art. 44 do CP. Na situação em exame, trata-se de paciente condenado definitivamente a 5 anos de reclusão por infringir o previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90 ("*Art. 1° 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*"). HC 110271/ES, rel. Min. Marco Aurélio, 18.12.2012. (HC-110271) (*informativo 693 – 1ª Turma)*

Advogado e defesa técnica – 2

O Min. Marco Aurélio, relator, julgou extinto o *habeas*, ao entender ser substitutivo de recurso ordinário constitucional, mas concedeu, de ofício, a ordem para declarar nulo o processo a partir, inclusive, das alegações finais. A

princípio, assinalou que a dosimetria da pena, presentes as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, seria problemática a resolver-se no campo da justiça ou injustiça e não da ilegalidade. Na sequência, explicitou que o advogado, em alegações finais, teria apenas consignado a necessidade de citar-se determinada pessoa, ao discorrer acerca do veiculado por outra acusada. Enfatizou que, após sentença de inúmeras folhas, as razões da apelação praticamente implicariam a repetição da peça de alegações, sem buscar infirmar os fundamentos da decisão condenatória. Asseverou que a cláusula consoante a qual ninguém será julgado sem defesa técnica, observável em qualquer instância, não surgiria simplesmente formal. Exigir-se-ia desempenho do profissional da advocacia nesse contexto. Assim, na apelação, mostrar-se-ia indispensável o exame das premissas do pronunciamento judicial para impugná-las, o que não teria acontecido. Após, pediu vista a Min. Rosa Weber. HC 110271/ES, rel. Min. Marco Aurélio, 18.12.2012. (HC-110271) (*informativo 693 – 1ª Turma)*

Advogado e defesa técnica – 3

Em conclusão, a 1ª Turma, em face da inadequação da via eleita, por ser o *habeas corpus* substitutivo de recurso constitucional, declarou extinto, sem resolução de mérito, o w*rit* em que se pretendia a declaração de nulidade de processo, em virtude de ausência de defesa ou dos atos praticados por advogado que, com inscrição suspensa na OAB, apresentara as razões de apelação – v. Informativo 693. No entanto, concedeu-se a ordem, de ofício, ante empate na votação, para declarar nulo o processo a partir das alegações finais, inclusive. Constatou-se falta de atuação do causídico na defesa técnica do paciente. Votaram no sentido da impossibilidade da concessão da ordem de ofício os Ministros Rosa Weber e Dias Toffoli, que apenas examinavam a questão no que tange à extinção do processo. Aduziam que a suspensão do causídico junto à OAB seria apenas decorrente de débito junto àquela instituição, fato que não desqualificaria tecnicamente o profissional que

apresentara a defesa, ainda que deficiente. HC 110271/ES, rel. Min. Marco Aurélio, 7.5.2013. (HC-110271) (*informativo 705 – 1ª Turma)*

Comentários: A necessidade da capacidade postulatória vem expressa no art. 36 do CPC, *in verbis*: "A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver". No caso entendeu-se que até mesmo a suspensão do registro na OAB por inadimplência é capaz de gerar prejuízo à defesa técnica.

Videoconferência e entrevista reservada com defensor – 3

A 1ª Turma retomou julgamento de *habeas corpus* em que pretendida a declaração de nulidade de ação penal decorrente da realização do interrogatório do paciente por videoconferência, quando não havia previsão legal. A outra nulidade suscitada referir-se-ia à não concessão do direito de entrevista reservada com seu defensor – v. Informativos 644 e 651. Em divergência, o Min. Dias Toffoli, depois de extinguir o w*rit* – por considerar inadequado o meio escolhido e ao harmonizar-se com posicionamento atual deste Colegiado —, concedeu, de ofício, a ordem para anular o interrogatório realizado por videoconferência, bem assim os atos processuais posteriores dele dependentes. A princípio, salientou que seu voto concluiria da mesma maneira que decisão do STJ proferida após iniciado o exame do presente *habeas*, sem enfrentar tema relativo à prisão do paciente. Sublinhou que, na primeira oportunidade, a defesa insurgira-se expressamente contra o interrogatório. Explicou que se dera a ela a possibilidade de complementar o ato, mas sem revogação do ocorrido com autorização em lei estadual. O defensor, em audiência, aceitara a feitura de outro, e não a complementação do anterior. Consignou que inexistiria, à época, regramento federal a esse respeito. Assim, reafirmou orientação do STF no sentido de que a

videoconferência dependeria de norma federal e de que a lei paulista seria inconstitucional. Na sequência, ante a notícia de que sobreviera entendimento do STJ favorável ao paciente, a Turma, ao acolher proposta do Min. Marco Aurélio, relator, determinou o sobrestamento deste w*rit* até o trânsito em julgado da mencionada decisão. HC 104603/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 5.2.2013.(HC-104603) (*informativo 694 – 1ª Turma)*

Videoconferência e entrevista reservada com defensor – 4

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma concedeu *habeas corpus* de ofício, ante o excesso de prazo, para determinar a expedição de alvará de soltura do paciente. A impetração arguia a nulidade de ação penal em virtude de realização de interrogatório por videoconferência quando não havia previsão legal – v. Informativos 644, 651 e 694. O Ministro Marco Aurélio, relator, ante a notícia do trânsito em julgado da decisão do STJ, aditou o voto proferido em assentada anterior para deferir o w*rit*, no que foi acompanhado pela Turma. Aduziu que o STJ anulara o processo-crime em que o paciente figurava como réu, mas deixara de implementar sua liberdade. Salientou que a prisão passara a ser provisória, não mais resultante da execução da pena, pois o título judicial fora anulado. HC 104603/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2013. (HC-104603) (*informativo 723 – 1ª Turma)*

Comentários: Note-se que em que pese o ato ter se realizado em conformidade com a resolução ou provimento Interno de Tribunal, referido órgão correcional não detém competência para legislar sobre direito processual penal. Houve declaração de inconstitucionalidade da Lei 11.819/2005 do Estado de São Paulo pelo Supremo Tribunal Federal em sessão realizada em 30.10.2008, em controle difuso.

Réu preso e comparecimento a audiência – 1

O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal. Ao reafirmar esse entendimento, a 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para restabelecer decisão do tribunal de justiça paulista, que declarara a nulidade do processo desde a audiência de oitiva da vítima e das testemunhas de acusação. Na situação dos autos, conquanto tivesse sido requisitado pelo juiz, os pacientes, acautelados em comarca diversa, não foram apresentados à referida audiência, sobrevindo condenação. No STJ, houvera a reforma da decisão que acolhera a nulidade – suscitada em apelação —, assim como a alusão de que o defensor teria aquiescido em continuar a audiência, mesmo sem a presença dos réus. No julgamento deste w*rit*, prevaleceu o voto da Min. Cármen Lúcia, que pontuou a existência de nulidade absoluta e de direito constitucional à apresentação. Assinalou, ainda, que o direito de presença seria personalíssimo. HC 111728/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 19.2.2013. (HC-111728) (*informativo 695 – 2ª Turma)*

Réu preso e comparecimento a audiência – 2

O Min. Celso de Mello salientou que o Estado teria o dever de assegurar a réu preso o exercício pleno do direito de defesa. Complementou que, no contexto desta prerrogativa, estaria o direito de presença de acusado. Sopesou que razões de mera conveniência administrativa não teriam precedência sobre o cumprimento e o respeito ao que determinaria a Constituição. Mencionou o art. 14, 3, d, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o art. 8º, 2, d e f, da Convenção Americana de Direitos Humanos, a conter garantias processuais básicas de qualquer pessoa que sofra persecução penal em juízo. Aludiu a posicionamento da Corte segundo o qual a possibilidade de o próprio acusado intervir, direta e pessoalmente, na realização de atos processuais, constituiria autodefesa. Obtemperou que o Estado deveria facilitar o exercício de o imputado ser ouvido e falar durante os

atos processuais, bem assim ode assistir à realização deles, máxime quando se encontrasse preso, sem a faculdade de livremente deslocar-se ao fórum. Alguns precedentes citados: HC 86634/RJ (DJU de 23.2.2007); HC 95106/RJ (DJe de 11.2.2011). HC 111728/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 19.2.2013. (HC-111728) (*informativo 695 – 2ª Turma)*

Comentários: O réu tem o direito de comparecer à audiência de instrução. Após o advento da Lei 10.792/2003, os artigos 185 a 196 do Código de Processo Penal, que disciplinam o interrogatório do acusado, sofreram significativas alterações, sendo que, em regra, o interrogatório do acusado preso será feito no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença de seu defensor e a publicidade do ato. 3- No caso dos autos, antes do início da audiência o Juízo monocrático assegurou ao réu o direito de entrevista reservada com o seu advogado constituído, que acompanhou o interrogatório do paciente, realizado entre o Fórum e a Unidade Prisional, pelo sistema de videoconferência. 4- A audiência realizada pelo sistema de teleaudiência ou videoconferência preserva todos os direitos constitucionais do réu, uma vez que permite que este tenha acesso à imagem e ao áudio, ou seja, permite que o réu veja e ouça a testemunha, bem como permite que o ele converse com seu advogado, reservadamente ou não. Por outro lado, a publicidade do ato também fica garantida.

Competência em razão da matéria e distribuição: alteração de norma regimental

A 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* no qual condenado pela prática de estupro pretendia a anulação de julgado de tribunal estadual sob o argumento de ilegalidade na composição do quórum de julgamento. Na espécie, em face de inobservância do quórum mínimo de dois terços de desembargadores efetivos do tribunal de justiça, o STJ anulara

o julgamento. Ao retornar à Corte Estadual, o feito fora distribuído, em 10.12.2010, à mesma desembargadora relatora, integrante de Câmara Cível que, em sessão de 29.6.2011, novamente o condenara. Destarte, em setembro de 2008, alteração no regimento interno do tribunal local conferira nova redação ao art. 158, § 3º ("*Art. 158.... §3º A distribuição de processos de competência originária do Tribunal Pleno será feita, conforme a matéria, a Desembargador Cível ou Criminal*"). No presente *habeas*, o paciente alegava nulidade absoluta do julgamento em razão de não ter sido observado o citado preceito regimental, a ensejar a revogação do decreto de prisão preventiva. Asseverou-se que o novo dispositivo regimental não modificara a competência para julgamento da ação penal, que continuara a pertencer ao tribunal pleno da Corte estadual, conforme artigo daquela mesma norma (art. 83, X, a). Destacou-se que ocorrera apenas a introdução de regra a determinar que a relatoria do feito, não o seu julgamento, competiria a desembargador integrante de órgão fracionário cível ou penal, conforme o tema. Reportou-se ao parecer da Procuradoria-Geral da República que obtemperara que eventual incompetência em razão da matéria deveria ser arguida em função do órgão ao qual competiria julgar a causa como um todo. Pouco importaria se o relator fosse componente de turma cível ou criminal na Corte de Justiça, ainda que houvesse previsão regimental a privilegiar a relatoria de ação penal ao magistrado que compusesse turma criminal. No que concerne ao pleito de revogação da ordem de segregação cautelar, aduziu-se que a decisão que lhe negara o direito de recorrer em liberdade estaria devidamente fundamentada em elementos concretos que demonstrariam a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Por fim, destacou-se jurisprudência do STF no sentido de que para o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, necessária a demonstração do efetivo prejuízo, o que não teria ocorrido. RHC 117096/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 23.4.2013. (RHC-117096) (*informativo 703 – 2ª Turma)*

Comentários: Importante a leitura do art. 74 do CPP: "A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri."

Ausência de citação de réu preso e nulidade – 2

Diante do comparecimento do preso em juízo, não é possível invocar nulidade por ausência de citação. Com base neste entendimento, a 2ª Turma desproveu recurso ordinário em *habeas corpus* em que se alegava constrangimento ilegal decorrente de falta de citação pessoal do paciente para audiência de interrogatório. A impetração sustentava, ainda, nulidade absoluta da ação penal por suposta ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da ampla defesa e do contraditório – v. Informativo 644. Ressaltou-se que, conquanto preso, o réu teria sido regularmente requisitado à autoridade carcerária a fim de comparecer ao interrogatório. Na oportunidade, teria sido entrevistado e assistido por defensor dativo. No ponto, destacou-se o art. 570 do CPP ("*A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumar-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte*"). Frisou-se que a apresentação do denunciado ao juízo, a despeito de não cumprir a ortodoxia da novel redação do art. 360 do CPP, introduzida pela Lei 10.792/2003 ("*Se o réu estiver preso, será pessoalmente citado*"), supriria a eventual ocorrência de nulidade. Ademais, sublinhou-se que o mencionado vício não fora arguido oportunamente, em defesa preliminar ou nas alegações finais, mas só após o julgamento de apelação criminal, em sede de embargos de declaração, o que corroboraria a inexistência de prejuízo ao paciente. RHC 106461/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.5.2013. (RHC-106461) (*informativo 705 – 2ª Turma)*

Comentários: O comparecimento espontâneo do acusado, que se aperfeiçoa com sua defesa prévia e com todos os atos posteriores, sana qualquer nulidade porventura existente pela ausência de sua citação. Reconhecendo-se sanada a ausência de citação pelo comparecimento do réu, esvaziam-se quaisquer fundamentos para a nulidade.

Audiência de instrução e formulação de perguntas

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que pretendida a anulação de sentença de pronúncia com realização de nova audiência, ao argumento de que o magistrado teria formulado perguntas antes de conceder a palavra às partes. Na espécie, alegava-se que as indagações por parte do juiz seriam de caráter complementar, realizadas ao final, em consonância com a nova redação dada pela Lei 11.690/2008 (CPP: "*Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente* à *testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição*"). Ponderou-se que, conforme assentada jurisprudência do STF, para o reconhecimento de eventual nulidade, necessário demonstrar-se o prejuízo por essa pretensa inversão no rito inaugurado por alteração no CPP, o que não teria ocorrido. HC 115336/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 21.5.2013. (HC-115336) (*informativo 707 – 2ª Turma)*

Comentários: O novo parágrafo único do artigo 212, ao orientar que "sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição", sustenta a posição de que as perguntas devem ser feitas, inicialmente, pelas partes, acusação e defesa, para que, depois, possa o magistrado, se o caso, completar a inquirição.

Impedimento e nulidade

A 1ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que se alegava nulidade processual em razão da participação de magistrada impedida no julgamento de recurso interposto pelo paciente. No caso, desembargadora convocada participara de julgamento no STJ, apesar de haver proferido voto vogal em órgão judicante de 2º grau de jurisdição. Reputou-se não ocorrer prejuízo, sobretudo porque nesse órgão – composto por dez membros – a decisão teria sido unânime. Assim, não haveria alteração no julgamento, caso se desconsiderasse a presença da magistrada. Consignou-se que se tornaria inútil o pronunciamento de nulidade quando a exclusão do voto de Ministro impedido não modificasse o resultado do julgamento. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem para reconhecer a nulidade. Salientava que o prejuízo seria ínsito à participação indevida. Pontuava que, relativamente ao mesmo processo, não seria possível pronunciar-se como desembargadora em tribunal de justiça e como desembargadora convocada no STJ. HC 116715/SE, rel. Min. Rosa Weber, 5.11.2013. (HC-116715) (*informativo 727 – 1ª Turma)*

Comentários: Em mais um julgado se fixa o entendimento cada vez mais presente de que para decretação de nulidade de atos processuais, necessário se faz demonstrar o efetivo prejuízo.

6.4.2 Dos recursos em geral

AI: peça essencial e conversão em REsp

A 2ª Turma concedeu, em parte, *habeas corpus* para anular julgamento de recurso especial, apreciado no STJ a partir da conversão de agravo de instrumento, e determinar o exame desse recurso com base nos elementos constantes dos autos. No caso, o paciente, juiz de direito, fora denunciado por suposta prática do crime de corrupção passiva (CP, art. 317, § 1º). O tribunal de justiça rejeitara a denúncia por considerar atípica a conduta imputada. Inconformado, o Ministério Público estadual interpusera recurso especial, que

viera a ser inadmitido pelo Vice-Presidente do TJ. Contra essa decisão, fora manejado agravo de instrumento, convertido em REsp pelo Ministro Relator no STJ. Esse apelo fora provido para cassar o acórdão recorrido, bem como para determinar o recebimento da denúncia. O Min. Gilmar Mendes ressaltou que a conversão se dera de forma heterodoxa e acidentada, já que fora solicitado ao desembargador relator o encaminhamento por *e-mail* da inicial acusatória. O Min. Teori Zavascki chamou a atenção para a necessidade de se ouvir ambas as partes da relação processual, uma vez que fora colhido apenas o parecer do *parquet*, mas não se dera vista ao paciente. O Min. Celso de Mello acresceu, ainda, que a produção superveniente de documento essencial afetaria a própria ortodoxia do processamento do agravo de instrumento, além de transgredir a jurisprudência do STF no sentido de que não seria possível a complementação posterior conforme preceituaria o Enunciado 288 da Súmula do STF ("*Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial* à *compreensão da controvérsia*"). HC 105948/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, 5.2.2013. (HC-105948) (*informativo 694 – 2ª Turma)*

Comentários: O agravo de instrumento pressupõe a juntada das peças obrigatórias, bem como aquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia. Outrossim, a ausência de quaisquer delas, sejam obrigatórias ou sejam necessárias, obsta o conhecimento do agravo, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a juntada posterior de peça. É vedada, em sede de recurso especial, a verificação quanto à essencialidade, afirmada pela d. Instância *a quo*, da peça faltante no instrumento, porquanto tal providência demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6.4.2.1 Do Habeas Corpus

HC: busca e apreensão de menor para o estrangeiro e necessidade de oitiva – 1

O Plenário, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto de decisão proferida pelo Min. Gilmar Mendes que, na qualidade de Presidente da Corte, negara seguimento a *habeas corpus*. Na impetração, sustentava-se ilegalidade de sentença que determinara a saída compulsória do paciente – menor, nacional, filho de americano e de brasileira já falecida, nascido nos EUA, atualmente sob a guarda paterna e residindo naquele país – o Brasil, haja vista que não ouvido pelo magistrado acerca de sua vontade de permanecer no Brasil com a família da mãe ou de ir viver com o pai. Aduzia-se, por isso, constrangimento consistente em violação ao art. 13 da Convenção de Haia e ao art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Crianças. Preliminarmente, por maioria, rejeitou-se questão formulada pelo Min. Teori Zavascki quanto a eventual perda de objeto do w*rit*, porque o pleito, segundo o suscitante, fundar-se-ia na iminência do cumprimento da ordem de busca e apreensão do menor, o que já teria ocorrido. Reputou-se que o pedido não poderia ser analisado em sede de *habeas corpus*, motivo pelo qual não haveria objeto a ser analisado no mérito. O Min. Marco Aurélio asseverava que o objeto do w*rit* remanesceria, porquanto pretendida a declaração de ilicitude da entrega do menor. Vencidos o suscitante e os Ministros Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia. HC 99945 AgR/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes. (HC-99945) RHC 102871/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes. (RHC-102871) HC 101985/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 7.2.2013. (HC-101985) (*informativo 694 – Plenário)*

HC: busca e apreensão de menor para o estrangeiro e necessidade de oitiva – 2

No mérito, prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, que negou provimento ao agravo. Registrou decisão da Corte nos autos da ADPF 172/RJ (DJe de 22.6.2009), em que se questionava aplicação da Convenção de Haia

em relação ao mesmo caso. Considerou o *habeas corpus* via inadequada para o deslinde da controvérsia – a tratar da guarda da criança —, visto que existiriam meios próprios para tanto, nas vias ordinárias. Registrou, ainda, haver informação de que o menor, à época, não estaria maduro ou estável psicologicamente para manifestar sua vontade. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que provia o agravo. Considerava que o tema diria respeito ao direito de permanência do menor no Brasil, portanto envolveria liberdade de ir e vir, discutível no w*rit*. Analisava que o menor teria, à época em que determinada sua ida aos EUA, idade viabilizadora de compreensão suficiente para que fosse ouvido, inclusive porque vivia com a família materna por 5 anos e manifestara desejo de aqui permanecer. Sublinhou o que decidido pela 2ª Turma do STF no HC 69303/MG (DJU de 20.11.92), no sentido de que a determinação peremptória para voltar o menor a localidade específica, sob a guarda de um dos pais, como se coisa fosse, configuraria constrangimento ilegal. Por fim, o Plenário aplicou o mesmo entendimento para, por maioria, negar provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* com idênticos pedido e causa de pedir, vencido o Min. Marco Aurélio. Além disso, julgou-se prejudicada outra impetração, com o mesmo objeto, bem como prejudicado agravo interposto pelo pai biológico do menor, que pretendia ingresso como assistente nos autos do HC 99945/RJ. HC 99945 AgR/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes. (HC-99945)RHC 102871/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes. (RHC-102871)HC 101985/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 7.2.2013. (HC-101985) (*informativo 694 – Plenário)*

Comentários: O *habeas corpus* deve vir instruído com todas as provas que sustentem as alegações nele contidas, já que não se admite dilação probatória. É cediço que a inicial do *Habeas Corpus* deve demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pela paciente.

HC e latrocínio tentado

Ante a inadequação da via eleita, a 1ª Turma, por maioria, julgou extinto *habeas corpus* em que se pleiteava a estipulação da pena do paciente de acordo com a primeira parte do § 3º do art. 157 do CP ("*Art. 157 – Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido* à *impossibilidade de resistência: Pena – reclusão, de quatro a dez anos, e multa.... § 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa*; *se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa*"). Na espécie, trata-se de condenado com fulcro no art. 157, § 3º, c/c art. 14, II, ambos do CP, por decisão transitada em julgado. Esclareceu-se que se buscava o enquadramento jurídico da conduta a ele imputada como crime de roubo seguido de lesão corporal de natureza grave – e não tentativa de latrocínio —, com nova fixação da pena-base, pois a vítima sobrevivera. Rejeitou-se eventual concessão da ordem de ofício. Assentou-se não ser possível enfrentar ponderação de circunstâncias fático-probatórias em w*rit* para verificar como teria ocorrido o delito. O Min. Luiz Fux acentuou estar caracterizada a tentativa de tirar a vida da vítima, que não se teria consumado por motivos alheios à vontade do paciente. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia a ordem. Asseverava inexistir, no ordenamento jurídico pátrio, a tentativa de latrocínio, que consistiria ficção jurídica conflitante com o preceito legal. Além do mais, sublinhava que o latrocínio pressuporia sempre a morte. HC 110686/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 5.2.2013. (HC-110686) (*informativo 694 – 1ª Turma)*

Comentários: As instâncias ordinárias são soberanas na análise das circunstâncias fático-probatórias da causa. No caso em destaque, para se firmar entendimento diverso, seria necessário reapreciar as provas produzidas, o que encontra óbice na instância especial.

HC: empate e convocação de magistrado

Cumpre proclamar a decisão mais favorável ao paciente quando ocorrer empate na votação e, por isso, desnecessária a participação de magistrado de outra turma para fins de desempate. Essa a conclusão da 2ª Turma ao conceder *habeas corpus* para manter julgado que não conhecera de recurso especial. Na espécie, tribunal estadual concedera a ordem para trancar instauração de inquérito e, interposto recurso especial, a votação empatara. Esse fato ensejara a convocação de Ministro de turma diversa para proferir voto. Asseverou-se que as normas que fundamentaram a convocação seriam regras gerais não aplicáveis ao presente caso. Por fim, ressaltou-se haver precedentes do STF no mesmo sentido (HC 89974/DF, DJe de 5.12.2008, e HC 72445/DF, DJU de 22.9.95). HC 113518/GO, rel. Min. Teori Zavascki, 26.2.2013. (HC-113518) (*informativo 696 – 2ª Turma)*

Comentários: No caso concreto sob exame, em face de empate de votos, dispensa-se convocação de novo magistrado, devendo prevalecer a medida mais favorável ao réu.

Cabimento de HC e busca e apreensão

A 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para determinar que Ministro do STJ aprecie w*rit* lá impetrado e julgue como entender de direito. No caso, juízo criminal deferira medida cautelar de busca e apreensão, a pedido do *parquet*, para que este obtivesse elementos materiais e de convicção referentes à suposta prática dos crimes previstos nos artigos 203 e 337-A, do CP, e artigos 1º, I, a IV, e 2º, I e II, da Lei 8.137/90. Os delitos diriam respeito ao pagamento de comissões indevidas a empregados de pessoas jurídicas, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias. A defesa, então, impetrara *habeas corpus* no TRF para anular a referida medida cautelar. Alega-se falta de justa causa em face da ausência de constituição definitiva do crédito tributário. Sustenta-se, ainda, violação ao princípio do juiz natural em razão de prevenção, uma vez que juiz de outra vara criminal já teria apreciado suposta sonegação fiscal previdenciária perpetrada nos autos de processo trabalhista

ajuizado em desfavor de empresa da qual o paciente seria sócio. A ordem fora concedida parcialmente, apenas para que fossem devolvidos, ao paciente, os documentos não compreendidos durante o período de investigação. Na sequência, impetrara-se *habeas corpus* no STJ, liminarmente indeferido pelo relator por falta de risco à liberdade de locomoção do paciente. HC 112851/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 5.3.2013. (HC-112851) (*informativo 697 – 2ª Turma)*

Cabimento de HC e busca e apreensão – 2

Preliminarmente, por maioria, conheceu-se da impetração, vencido o Min. Teori Zavascki não dela não conhecia. Advertia que a utilização de *habeas corpus* em cascata e como sucedâneo de recurso ordinário substituiria de modo universal as vias ordinárias, bem como tornaria letra morta a possibilidade de recurso previsto constitucionalmente. No mérito, prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator. Consignou que o Plenário da Corte reiteradamente assentara que o aludido remédio teria como escopo a proteção da liberdade de locomoção e seu cabimento disporia de parâmetros constitucionalmente estabelecidos, a justificar-se a impetração sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer, violência ou coação em sua liberdade de ir e vir, por ilegalidade ou abuso de poder. Seria inadequado o w*rit* quando utilizado com a finalidade de proteger outros direitos. Afastou a assertiva de que *habeas corpus* seria o meio próprio para tutelar tão somente o direito de ir e vir do cidadão em face de violência, coação ilegal ou abuso de poder. Rememorou que o *habeas corpus* configuraria proteção especial tradicionalmente oferecida no sistema constitucional brasileiro. HC 112851/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 5.3.2013. (HC-112851) (*informativo 697 – 2ª Turma)*

Cabimento de HC e busca e apreensão – 3

Entendeu cabível o w*rit* quando se discutir, efetivamente, aquilo que a dogmática constitucional e penal alemã denominaria *Justizgrundrechte*. Explicou que essa expressão seria utilizada para se referir a elenco de normas constantes da Constituição que teria por escopo proteger o indivíduo no contexto do processo judicial. Reconheceu não ter dúvidas de que o termo seria imperfeito, uma vez que, amiúde, esses direitos transcenderiam a esfera propriamente judicial. Assim, à falta de outra denominação genérica, também optou por adotar designação assemelhada – direitos fundamentais de caráter judicial e garantias constitucionais do processo —, embora consciente de que se cuidaria de denominações que pecariam por imprecisão. Não olvidou as legítimas razões que alimentariam a preocupação com o alargamento das hipóteses de cabimento do *habeas corpus* e, com efeito, as distorções que dele decorreriam. Contudo, observou que seria mais lesivo, ante os fatos históricos, restringir seu espectro de tutela. Ressaltou que, no presente caso, a liberdade de ir, vir e permanecer do paciente não se encontraria ameaçada, ainda que de modo reflexo. Afinal, a impetração se dirigiria contra ato de ministro do STJ que não conhecera de *habeas corpus* impetrado naquela Corte. A questão subjacente, porém, seria a validade do ato consubstanciado na concessão de medida de busca e apreensão, deferida pelo juízo. Afirmou que, segundo os impetrantes, a medida padeceria de ilegitimidade, em síntese, por falta de justa causa e por violação do princípio do juiz natural. Na perspectiva dos direitos fundamentais de caráter judicial e de garantias do processo, reputou cabível a utilização do w*rit* no caso em apreço, porquanto, efetivamente, encontrar-se-ia o paciente sujeito a ato constritivo, real e concreto, do poder estatal. HC 112851/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 5.3.2013. (HC-112851) (*informativo 697 – 2ª Turma)*

Cabimento de HC e busca e apreensão – 4

O Min. Celso de Mello acresceu que a decisão emanada do STJ cominaria por frustrar a aplicabilidade e a própria eficácia de um dos remédios

constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo das liberdades. Aludiu que estaria preocupado com a abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acharia impregnado o remédio constitucional do *habeas corpus*, especialmente se se considerar o tratamento que o STF dispensaria ao w*rit*. O Min. Ricardo Lewandowski acrescentou que, além das questões constitucionais suscitadas – a falta de justa causa para a cautelar e a incompetência do juízo que determinara a medida com violação do juiz natural —, haveria um terceiro tema que seria a ofensa ao princípio do colegiado, já que o relator no STJ julgara o mérito da referida ação mandamental monocraticamente. Vislumbrou haver reflexo quase que imediato no direito de ir e vir do paciente. HC 112851/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 5.3.2013. (HC-112851) (*informativo 697 – 2ª Turma)*

Comentários: Importante ainda que as hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

HC e erronia no uso da expressão "ex officio"

A 1ª Turma iniciou julgamento de *habeas corpus* em que pretendida declaração de nulidade de julgamento em virtude de tribunal local, ao julgar apelação do Ministério Público, haver reconhecido, de ofício, nulidade não arguida. Na espécie, a Corte estadual anulara decisão prolatada por juiz-auditor de justiça militar que deferira indulto pleno ao paciente. A defesa alega, em suma, afronta à garantia constitucional da coisa julgada, uma vez que a decisão que concedera indulto seria de pleno direito e, somente por ações e instrumentos próprios de impugnação poderia o órgão acusador desconstituí-la. O Min. Dias Toffoli, relator, julgou extinto o w*rit* e salientou

não ser caso de concessão, de ofício, da ordem. Pontuou que, ao votar, o desembargador, equivocadamente, usara a expressão "de ofício". Asseverou que, ao contrário do que sustentado, o *parquet* teria pedido a nulidade. Aduziu que o fato de o magistrado haver utilizado o mencionado termo não retiraria dos autos a circunstância de a nulidade haver sido peticionada. Por fim, consignou que não se poderia conceder indulto se houvesse recurso pendente por parte da acusação. Após, pediu vista dos autos a Min. Rosa Weber. HC 108444/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 12.3.2013. (HC-108444) (*informativo 698 – 1ª Turma)*

HC e erronia no uso da expressão "ex officio" – 2

Por inadequação da via eleita, a 1ª Turma extinguiu *habeas corpus* em que se pretendia a declaração de nulidade de julgamento em virtude de tribunal local, ao julgar apelação do Ministério Público, haver reconhecido, de ofício, nulidade não arguida. Na espécie, a Corte estadual anulara decisão prolatada por juiz-auditor de justiça militar que deferira indulto pleno ao paciente. A defesa alegava, em suma, afronta à garantia constitucional da coisa julgada, uma vez que a decisão que concedera indulto seria de pleno direito e que o órgão acusador poderia desconstituí-la somente por ações e instrumentos próprios de impugnação – v. Informativo 698. Salientou-se não ser caso de concessão, de ofício, da ordem. Pontuou-se que, ao votar, o desembargador, equivocadamente, usara a expressão "de ofício". Asseverou-se que, ao contrário do que sustentado, o *parquet* teria suscitado a nulidade. Aduziu-se que a utilização do mencionado termo pelo magistrado não retiraria dos autos a circunstância de a nulidade ter sido peticionada. Por fim, consignou-se que não se poderia conceder indulto se houvesse recurso pendente por parte da acusação. HC 108444/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 4.6.2013. (HC-108444) (*informativo 709 – 1ª Turma)*

Comentários: O *habeas corpus* deve ser instruído com as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia. Tal providência, mormente

nas hipóteses em que o paciente é assistido por advogado, constitui ônus da defesa do qual somente desincumbe-se diante de justificativa plausível para tanto. Caso contrário, o *habeas corpus* não poderá ser conhecido diante da impossibilidade de confirmação da efetiva ocorrência de constrangimento ilegal.

"Flanelinha" e registro de profissão

O guardador ou lavador autônomo de veículos automotores não registrado na Superintendência Regional do Trabalho e Emprego – SRTE, nos termos fixados pela Lei 6.242/75, não pode ser denunciado pela suposta prática de exercício ilegal da profissão(Lei das Contravenções Penais: "*Art. 47. Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício*"). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para restabelecer decisão de 1º grau, que rejeitara a peça acusatória por falta de "... *pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal*" (CPP, art. 395, II). Verificou-se a presença de requisitos para a aplicação do princípio da insignificância, a reconhecer a atipicidade material do comportamento dos pacientes. Reputou-se minimamente ofensiva e de reduzida reprovabilidade a conduta. Destacou-se que a tipificação em debate teria por finalidade garantir que as profissões fossem exercidas por profissionais habilitados e, no caso daqueles conhecidos por "flanelinhas", a falta de registro no órgão competente não atingiria, de forma significativa, o bem jurídico penalmente protegido. Nessa senda, considerou-se que, se ilícito houvera, aproximar-se-ia do de caráter administrativo. HC 115046/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19.3.2013. (HC-115046) (*informativo 699 – 2ª Turma)*

Comentários: O STJ também já aplicou o princípio da insignificância no caso da atuação dos chamados "flanelinhas": Estelionato – Vigia autônomo de carros (flanelinha). Venda de cartão de estacionamento falso. Ínfimo valor da vantagem recebida pelo agente. Inconveniência de

movimentação do poder judiciário. Comportamento da vítima. Inexistência de cautela. Delito de bagatela. Princípio da insignificância. Ordem concedida. Faz-se mister a aplicação do princípio da insignificância, excludente da tipicidade, se evidenciado que a vítima não teria sofrido dano relevante ao seu patrimônio – pois a vantagem, em tese, obtida pelo paciente, vigia autônomo de carros (flanelinha), pela venda de cartão de estacionamento da Prefeitura do Rio de Janeiro falsificado, representaria quantia bem inferior ao salário mínimo. Inconveniência de se movimentar o Poder Judiciário, o que seria bem mais dispendioso, caracterizada. Não há que se falar em induzimento ou manutenção em erro, exigido pelo tipo penal, se, pela análise do laudo pericial, sobressai a possibilidade de qualquer indivíduo, agindo com prudência normal, vir a notar a falta de autenticidade do cartão de estacionamento adquirido pela vítima – razão pela qual não se pode deixar de levar em conta o comportamento da mesma, que não teria procedido com a devida cautela. Considera-se como delito de bagatela o estelionato praticado, em tese, para a obtenção de vantagem de ínfimo valor monetário, consistente em apenas R$ 3,00 (três reais) – hipótese dos autos. (STJ, HC 18.314, RJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* 01.07.2002)

HC e decisão monocrática de Ministro do STJ

Não cabe *habeas corpus* de decisão monocrática de Ministro do STJ que nega seguimento a idêntica ação constitucional lá impetrada por ser substitutivo de recurso ordinário. Com base nessa orientação, a 1ª Turma não conheceu do w*rit*. Consignou-se que a decisão impugnada não teria enfrentado o mérito. Vencido o Min. Marco Aurélio, que admitia a ordem. Entendia que, muito embora houvesse a extinção do processo, o STJ teria julgado o habeas, a desafiar a presente impetração. HC 116114/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 9.4.2013. (HC-116114) (*informativo 701 – 1ª Turma)*

Comentários: O próprio STF já decidiu que se revela prematura a impetração de *habeas corpus*, no Supremo Tribunal Federal, contra decisão que indeferiu liminar em outro processo de *habeas corpus* instaurado no âmbito de Tribunal de jurisdição inferior, enquanto não apreciados, definitivamente, por este (o STJ, no caso), os recursos (ou pedidos de reconsideração) que tenham sido deduzidos, naquela instância judiciária, contra o ato monocrático denegatório do provimento cautelar. (HC-AgR 99110 – 2ª T. – Rel. Min. Celso de Mello – *DJ* 26.06.2009).

Denúncia: erro na tipificação e Lei 9.099/95

A 1ª Turma, ante a inadequação da via eleita e por não vislumbrar ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia a justificar a concessão da ordem, de ofício, julgou extinto, por maioria, *habeas corpus* que pretendia substituir recurso ordinário constitucional. Na espécie, o paciente fora denunciado pela suposta prática dos crimes de falsidade documental e ideológica e uso de documento falso (CP, artigos 297, 299 e 304). Buscava a concessão da ordem para corrigir a capitulação jurídica da denúncia – para tentativa de estelionato – a possibilitar o benefício da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89). Destacou-se jurisprudência da Corte no sentido de não ser possível, na via do *habeas corpus*, discutir-se a correta tipificação dos fatos imputados ao paciente na ação penal. Ponderou-se, ainda, não ser lícito ao magistrado, quando do recebimento da denúncia, em mero juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. O momento adequado para fazê-lo seria na prolação da sentença, ocasião em que poderia haver a *emendatio libelli* ou a *mutatio libelli*, se a instrução criminal assim o indicar. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia a ordem de ofício. Precedentes citados: HC 98526/RS (DJe de 20.8.2010) e HC 87324/SP (DJe de 18.5.2007). HC 111445/PE, rel. Min. Dias Toffoli, 16.4.2013. (HC-111445) (*informativo 702 – 1ª Turma*)

Comentários: É impraticável a concessão de HC pela alteração da tipificação de conduta, tema que implica na análise valorativa da prova, para formação de correto juízo a respeito do modelo penal de incursão, quando o procedimento bitolado da ação penal de *habeas corpus* não comporta discussão desse porte, reservando o debate para o ventre do processo penal de conhecimento, em curso na origem.

HC e decisão monocrática no STJ

A 2ª Turma iniciou julgamento de *habeas corpus* em que se requer a prevalência da atenuante da confissão espontânea, por se tratar de atributo de personalidade, sobre a reincidência. Na espécie, Ministro do STJ assentara, em decisão monocrática, que a circunstância da reincidência seria preponderante sobre a confissão espontânea, a teor do art. 67 do CP. O Min. Teori Zavascki, relator, não conheceu da impetração. Aduziu que não haveria ilegitimidade na decisão do STJ, do ponto de vista formal, já que os artigos 38 e 39 da Lei 8.038/90 permitiriam ao relator decidir monocraticamente, quando o pedido fosse manifestamente improcedente por contrariar a jurisprudência do STF e do STJ, o que seria o caso dos autos. Ressaltou que os referidos dispositivos estariam reproduzidos no regimento interno desta Corte, bem como no daquele Tribunal Superior. Afirmou que caberia atacar a decisão por meio de agravo interno no STJ e não diretamente no Supremo, tendo em vista que o *habeas* não seria substitutivo de recurso interno previsto na própria lei. Consignou que não se alegara nulidade da decisão, mas se discutiria o mérito. Por fim, afirmou que seria a hipótese de se aplicar, por analogia, o entendimento do Enunciado 691 da Súmula do STF. Após, pediu vista o Min. Gilmar Mendes. HC 114343/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 16.4.2013. (HC-114343) (*informativo 702 – 2ª Turma)*

Súmula n.º 691 – *Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "habeas corpus" impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.*

Patrocínio infiel e outorga de poderes

O crime de patrocínio infiel pressupõe que o profissional da advocacia tenha recebido outorga de poderes para representar seu cliente. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma julgou extinta a ordem de *habeas corpus* por inadequação da via processual, mas a concedeu, de ofício, por atipicidade da conduta. No caso, constatou-se a ausência de instrumento de mandato para constituir o paciente como representante técnico de determinado réu, tampouco se verificou o credenciamento em ata de audiência nos termos do art. 266 do CPP. HC 110196/PA, rel. Min. Marco Aurélio, 14.5.2013. (HC-110196) (*informativo 706 – 1ª Turma)*

Comentários: Patrocínio infiel – Código Penal: Art. 355. Trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiado: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Patrocínio simultâneo ou tergiversação.

Parágrafo único. Incorre na pena deste artigo o advogado ou procurador judicial que defende na mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias.

HC: cabimento e organização criminosa – 1

A 1ª Turma iniciou julgamento de *habeas corpus* em que pretendido o trancamento de ação penal, ante a insubsistência da imputação de crimes de participação em organização criminosa e de lavagem de dinheiro por ausência, respectivamente, de tipificação legal e de delito antecedente. O Min. Marco Aurélio, relator, preliminarmente, externou a inadequação do w*rit* quando possível interposição de recurso ordinário constitucional. Considerou que a Constituição encerraria como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão. Aduziu que se passara admitir o denominado *habeas* substitutivo de recurso ordinário constitucional previsto

contra decisão judicial em época na qual não haveria a sobrecarga de processos hoje notada. Atualmente, esse quadro estaria a inviabilizar a jurisdição em tempo hábil, levando o STF e o STJ a receber inúmeros *habeas corpus* que, com raras exceções, não poderiam ser enquadrados como originários, mas medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial. Asseverou que o *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário careceria de previsão legal e não estaria abrangido pela garantia constante do art. 5º, LXVIII, da CF. Além disso, o seu uso enfraqueceria a Constituição, especialmente por tornar desnecessário recurso ordinário constitucional (CF, artigos 102, II, a, e 105, II, a), a ser manuseado, tempestivamente, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior que denegar a ordem, e para o STJ, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. Consignou que o Direito seria avesso a sobreposições e que a impetração de novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, de modo a impugnar pronunciamento em idêntica medida, implicaria inviabilizar a jurisdição, em detrimento de outras situações em que requerida. HC 108715/RJ, rel. Min. Marco Aurélio 7.8.2012. (HC-108715) (*informativo 674 – 1ª Turma)*

HC: cabimento e organização criminosa – 2

Salientou que teria sido proposta a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrara na ausência de precedentes. Registrou ser cômodo não interpor o recurso ordinário quando se poderia, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. Reputou que a situação não deveria continuar, pois mitigada a importância do *habeas corpus* e emperrada a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral. Aludiu que seria imperioso o STF, como guardião da Constituição, acabar com esse círculo vicioso. Uma vez julgado o *habeas*

corpus, acionar-se-ia a cláusula constitucional e interpor-se-ia, no prazo de 15 dias, o recurso ordinário constitucional, podendo ser manejado inclusive pelo cidadão comum, haja vista que não se exigiria sequer a capacidade postulatória. Entretanto, concedeu a ordem de ofício. Sublinhou que o STJ deferira a ordem para trancar a ação penal apenas quanto ao delito de descaminho, porque ainda pendente processo administrativo, mas teria mantido as imputações relativas à suposta prática dos crimes de lavagem de dinheiro e de participação em organização criminosa. Rememorou recente julgado da Turma que assentara inexistir na ordem jurídica pátria o tipo "crime organizado", dado que não haveria lei em sentido formal e material que o tivesse previsto e tampouco revelado a referida pena (HC 96007/SP, acórdão pendente de publicação). Concluiu, diante da decisão do STJ e do aludido precedente, inexistir crime antecedente no que concerne à lavagem de dinheiro. O Min. Luiz Fux, após acompanhar o relator no que pertine à preliminar, pediu vista. HC 108715/RJ, rel. Min. Marco Aurélio 7.8.2012. (HC-108715) (*informativo 674 – 1ª Turma)*

HC: cabimento e organização criminosa – 3

A 1ª Turma retomou julgamento de *habeas corpus* em que pretendido o trancamento de ação penal, ante a insubsistência da imputação de crimes de participação em organização criminosa e de lavagem de dinheiro por ausência, respectivamente, de tipificação legal e de delito antecedente – v. Informativo 674. Os Ministros Luiz Fux e Rosa Weber acompanharam o Min. Marco Aurélio, relator, quanto à extinção do w*rit* pela inadequação da via processual, por ser essa ação constitucional substituta de recurso ordinário. Em relação à matéria de fundo, o Min. Luiz Fux manifestou-se pela impossibilidade de se conceder a ordem de ofício. Reportou-se ao voto proferido na AP 470/MG (DJe de 24.4.2013), oportunidade em que destacara a admissibilidade de prática da lavagem de dinheiro por organização criminosa, a qual seria sujeito ativo do referido crime. A Min. Rosa Weber acompanhou o

relator para conceder a ordem de ofício. Após, pediu vista o Min. Dias Toffoli. HC 108715/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 14.5.2013. (HC-108715) (*informativo 706 – 1ª Turma)*

HC: cabimento e organização criminosa – 4

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma declarou extinto *habeas corpus* pela inadequação da via processual e, por maioria, concedeu a ordem de ofício para trancar ação penal, ante a insubsistência da imputação de crimes de participação em organização criminosa e de lavagem de dinheiro, por ausência, respectivamente, de tipificação legal e de delito antecedente – v. Informativos 674 e 706. Preliminarmente, externou-se o não cabimento do w*rit* quando possível interposição de recurso ordinário constitucional. Considerou-se que a Constituição encerraria como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão. Aduziu-se que se passara admitir o denominado *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial em época na qual não haveria a sobrecarga de processos hoje notada. Atualmente, esse quadro estaria a inviabilizar a jurisdição em tempo hábil, levando o STF e o STJ a receber inúmeros *habeas corpus* que, com raras exceções, não poderiam ser enquadrados como originários, mas medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial. Asseverou-se que o *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário careceria de previsão legal e não estaria abrangido pela garantia constante do art. 5º, LXVIII, da CF. Além disso, o seu uso enfraqueceria a Constituição, especialmente por tornar desnecessário recurso ordinário constitucional (CF, artigos 102, II, a, e 105, II, a), a ser manuseado, tempestivamente, contra decisão denegatória, para o Supremo, se proferida por tribunal superior, e para o STJ, se emanada de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. Consignou-se que o Direito seria avesso a sobreposições e que a impetração de novo *habeas corpus*, embora para julgamento por tribunal diverso, de modo a impugnar pronunciamento em

idêntica medida, implicaria inviabilizar a jurisdição, em detrimento de outras situações em que requerida. HC 108715/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 24.9.2013. (HC-108715) (*informativo 721 – 1ª Turma)*

HC: cabimento e organização criminosa – 5

Salientou-se que teria sido proposta a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrara na falta de precedentes. Registrou-se ser cômodo não interpor o recurso ordinário, quando se poderia, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, questionar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. Reputou-se que a situação não deveria continuar, pois mitigada a importância do *habeas corpus* e emperrada a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral. Aludiu-se que seria imperioso o STF, como guardião da Constituição, acabar com esse círculo vicioso. Uma vez julgado o *habeas corpus*, acionar-se-ia a cláusula constitucional e interpor-se-ia, no prazo de quinze dias, o recurso ordinário constitucional, podendo ser manejado inclusive pelo cidadão comum, haja vista que não se exigiria sequer a capacidade postulatória. Entretanto, concedeu-se a ordem de ofício. Sublinhou-se que o STJ deferira a ordem para trancar a ação penal apenas quanto ao delito de descaminho, porque ainda pendente processo administrativo, mas teria mantido as imputações relativas à suposta prática dos crimes de lavagem de dinheiro e de participação em organização criminosa. Rememorou-se julgado da Turma que assentara inexistir, à época, na ordem jurídica pátria, o tipo "crime organizado", dado que não haveria lei em sentido formal e material que o tivesse previsto e tampouco revelado a referida pena (HC 96007/SP, DJe de 8.2.2013). Concluiu-se, diante da decisão do STJ e do aludido precedente, inexistir crime antecedente no que concerne à lavagem de dinheiro. Vencido o Min. Luiz Fux, que acompanhava o relator na preliminar, mas não concedia a ordem de ofício por considerar admissível a

prática da lavagem de dinheiro por organização criminosa. HC 108715/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 24.9.2013. (HC-108715) (*informativo 721 – 1ª Turma)*

Comentários: Sobre o tema, ver a nova Lei 12.850/13, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam este item, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

• ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ENQUADRAMENTO LEGAL (INFORMATIVO 694)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em á*rea jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

Bacen e envio de informações individualizadas

A 1ª Turma iniciou exame de *habeas corpus* em que se pleiteia a declaração de nulidade de ação penal, embasada na ilegalidade das quebras de sigilos bancário e fiscal dos pacientes. Outrossim, busca seja assentada a nulidade das provas obtidas ilicitamente, determinando-se a prolação de nova sentença. O Min. Marco Aurélio, relator, julgou extinto o *habeas*, sem apreciação do pedido, por inadequação da via processual, porquanto substitutivo de recurso ordinário, mas concedeu, de ofício, a ordem para declarar insubsistente o processo adversado. Delineou estar em discussão a possibilidade de o Banco Central do Brasil – Bacen poder fornecer ao Ministério Público, sem autorização judicial, dados bancários. Explicitou que se, de um lado, a notícia da prática de crime seria dever de todo cidadão e, com base maior, de entidade como o Bacen, de outro, o afastamento do sigilo

de dados, consoante disposto no inciso XII do art. 5º da CF ("*é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*"), somente se faria possível mediante ato de órgão judicial. Anotou que o primado do Judiciário presente a garantia constitucional revelada no aludido preceito também abarcaria dados bancários. Aduziu estar-se diante de tema de grande importância considerada a ordem jurídica no que as Leis 4.729/65, 6.385/76 e 7.492/86 conteriam preceitos abrangentes a versarem o envio de elementos ao Ministério Público sem a intermediação judicial. Acentuou que o Bacen, mediante expediente dirigido ao Procurador-Geral da República, não se limitara a noticiar possível prática de crime e procedera à remessa de diversos dados, inclusive de correntistas individualizados. Dessa maneira, o Bacen, ao implementar a mencionada quebra, teria colocado em segundo plano a reserva do Judiciário prevista na Constituição. Por fim, complementou que, a partir desse fenômeno, a ação penal ter-se-ia iniciado. Após, pediu vista a Min. Rosa Weber. HC 99223/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 6.11.2012. (HC-99223) *(informativo 687 – 1ª Turma)*

Bacen e envio de informações individualizadas – 2

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma assentou o prejuízo de *habeas corpus* no qual se pleiteava a declaração de nulidade de ação penal, embasada na ilicitude das quebras de sigilos bancário e fiscal dos pacientes – v. Informativo 687. Na espécie, o Banco Central do Brasil – Bacen teria enviado documentos ao Ministério Público e à Receita federais noticiando a suposta prática de crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Esclareceu-se que o juízo de origem oficiara a esta Corte comunicando ter proferido sentença extintiva da punibilidade dos pacientes, pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Estado. Assim, consignou-se que o w*rit* estaria

prejudicado por perda de objeto. HC 99223/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 21.5.2013. (HC-99223) (*informativo 707 – 1ª Turma)*

Comentários: O sigilo bancário está expressamente resguardado por Lei (CF. Art. 38 da Lei 4.595, de 31.12.1964) e a sua quebra é medida excepcional, que depende da presença de relevantes motivos e de autorização judicial.

Sustentação oral e prerrogativa de novo mandatário – 1

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se sustentava ser descabida a segregação cautelar do paciente. Nos autos, dois advogados formularam pedidos de sustentação oral: um deles, o impetrante, e o outro, o defensor posteriormente constituído pelo réu. Por meio de petição, o novo mandatário judicial noticiara que o paciente teria desconstituído o impetrante, inclusive para atuação neste w*rit*, e requerera intimação com o intuito de exercer a prerrogativa em comento. Na sequência, houvera pronunciamento contrário do impetrante, que ratificara o pleito de ciência da data do julgamento do *habeas* com a mesma finalidade. Preliminarmente, resolveu-se questão de ordem proposta pelo Min. Teori Zavascki, relator, para reconhecer ao atual patrono o direito de realizar a sustentação oral. O Relator sublinhou ter levado em conta a circunstância de que a espécie encobriria típica hipótese de representação. Enfatizou que a impetração ter-se-ia dado por contratação e que, assim, atender-se-ia à real manifestação de vontade do paciente. O Min. Celso de Mello, por sua vez, salientou a universalidade da legitimação para agir em sede de *habeas corpus*. Complementou que, não obstante isso, caberia ter presente a norma inscrita no § 3º do art. 192 do RISTF ("*Não se conhecerá de pedido desautorizado pelo paciente*"). Reportou-se à informação do réu, prestada por intermédio do novo advogado, de que teria interesse na impetração e que aguardaria ser designada data para julgamento do w*rit*, quando este causídico proferiria sustentação oral. A par disso, verificou, por implicitude, desautorização a que aludiria o mencionado dispositivo. HC

111810/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 11.6.2013. (HC-111810) (*informativo 710 – 2ª Turma)*

Sustentação oral e prerrogativa de novo mandatário – 2

No mérito, após consignar-se não haver a perda de objeto deste *habeas*, assinalou-se a inexistência de qualquer ilegalidade no ato que decretara a custódia cautelar do paciente. Acentuou-se que os atributos da primariedade, residência fixa e ocupação lícita não teriam o condão de, por si sós, impedir a prisão preventiva se presentes os requisitos do art. 312 do CPP, como no caso. Assentou-se, por fim, que implicaria supressão de instância emitir juízo sobre a tese de deficiência da defesa técnica, porquanto não fora objeto da impetração no STJ, não tendo sido por ele analisada. O Min. Ricardo Lewandowski aduziu que o paciente permanecera preso durante todo o processo. HC 111810/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 11.6.2013. (HC-111810) (*informativo 710 – 2ª Turma)*

Comentários: O STF já entendeu que a sustentação oral constitui ato essencial à defesa. A injusta frustração desse direito afeta, em sua própria substância, o princípio constitucional da amplitude de defesa. O cerceamento do exercício dessa prerrogativa – que constitui uma das projeções concretizadoras do direito de defesa –, quando configurado, enseja a própria invalidação do julgamento realizado pelo Tribunal, em função da carga irrecusável de prejuízo que lhe é ínsita (STF – HC 70727.1/RS – 1ª T – Rel. Min. Celso de Mello – *DJU* 28.04.1995).

STJ: recurso protelatório e baixa imediata

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pretendia a suspensão da execução de pena imposta, sob o argumento de que a decisão de Ministra do STJ, em agravo de instrumento interposto pelo paciente, teria afrontado a ordem concedida pelo Supremo no HC 94434/SP (DJe de 22.5.2009) e, ainda, o art. 5º, LIV, LV e XXXV, da CF. Na espécie, o referido ato jurisdicional daquela

Corte determinara o cumprimento de acórdão em que ordenada a baixa imediata dos autos na apreciação de terceiros embargos de declaração, bem assim a certificação do respectivo trânsito em julgado. Explicitou-se que a decisão do STJ, em se mostrando os recursos protelatórios, harmonizar-se-ia com a jurisprudência e a prática do STF. Enfatizou-se não ser possível utilizar-se de w*rit* para rever o que lá decidido quanto à admissibilidade ou não de apelo especial. Além disso, essa matéria não estaria diretamente relacionada com a liberdade de locomoção. HC 115939/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11.6.2013. (HC-115939) (*informativo 710 – 2ª Turma)*

Comentários: Quando animados de intuito meramente protelatório os recursos devem ser rejeitados com determinação de cumprimento imediato da decisão cuja eficácia esteja suspensa, independentemente do seu trânsito em julgado. Deve ser dada baixa imediata dos autos ao juízo de origem, independentemente do trânsito em julgado da decisão, tendo em vista o caráter manifestamente protelatório desses recursos.

Art. 654, § 1º, do CPP e cognoscibilidade de HC – 1

A 2ª Turma proveu recurso ordinário para que o STJ conhecesse de *habeas corpus* lá impetrado e solicitasse informações ao juízo das execuções criminais, apontado como autoridade coatora, a fim de esclarecer as alegações contidas na inicial do w*rit*. No caso, o STJ indeferira de plano a impetração peticionada, de próprio punho, por réu preso – não advogado —, ao fundamento de não caber "à *Corte Superior promover a completa instrução dos autos, num processo de 'ir atrás' de informações que, na verdade deveriam fazer parte da impetração do mandamus"*. Em seguida, encaminhara os autos à Defensoria Pública da União para que esta tomasse as providências que entendesse pertinentes. Aduziu-se que a intimação do mencionado órgão estatal não eximiria o tribunal *a quo* de pedir informações para a autoridade apontada como coatora, com vistas a averiguar a veracidade de constrangimento ilegal em tese sofrido pelo paciente. Consignou-se que seria

desarrazoado o tribunal se recusar a pedir informações à autoridade impetrada e indeferir liminarmente o w*rit* ao entendimento de que deveria estar instruído de forma satisfatória, pois a referida documentação não seria exigida pela Constituição e, tampouco, pela norma infraconstitucional. RHC 113315/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.6.2013. (RHC-113315) (*informativo 711 – 2ª Turma)*

Art. 654, § 1º, do CPP e cognoscibilidade de HC – 2

Frisou-se que a petição inicial do w*rit* estaria de acordo com o art. 654, § 1º, do CPP ("*O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. § 1º A petição de habeas corpus conterá: a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça*; *b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor*; *c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências*"). Além disso, ressaltou-se o disposto no art. 662 do mesmo diploma ("*Se a petição contiver os requisitos do art. 654, § 1º, o presidente, se necessário, requisitará da autoridade indicada como coatora informações por escrito"*). Por fim, destacou-se que o impetrante-paciente, por se encontrar preso, estaria impossibilitado de providenciar documentos necessários para a instrução do *habeas corpus*, além de se achar em situação de vulnerabilidade. RHC 113315/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.6.2013. (RHC-113315) *(informativo 711 – 2ª Turma)*

Comentários: A regra é que o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

HC e abertura de inquérito judicial

A 1ª Turma, por maioria, não conheceu de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática de Ministro do STJ que, por não vislumbrar lesão ou ameaça a direito de liberdade do paciente, negara, liminarmente, seguimento a w*rit* lá impetrado. No caso, a defesa postulava a suspensão de inquérito judicial instaurado contra o paciente, em curso perante tribunal de justiça estadual. Sustentava a inviabilidade desse inquérito, tendo em conta que a Corte local, em julgamento de processo administrativo disciplinar, já teria assentado o não reconhecimento da materialidade do delito a ele imputado. Asseverou-se que o despacho autorizador da abertura de inquérito judicial instaurado contra magistrado amparado em elementos colacionados em representação do Ministério Público não padeceria de nulidade e tampouco atingiria a liberdade de locomoção do paciente. Registrou-se que o *parquet* – em decorrência de elementos obtidos em correição – teria descrito de maneira pormenorizada as supostas práticas de atos de improbidade administrativa pelo paciente e por outros juízes. Ressaltou-se que a alusão aos fundamentos constantes da representação ministerial seriam suficientes, *per se*, para deferir o pedido de abertura de inquérito judicial. Por fim, frisou-se a inadmissibilidade da via eleita com o objetivo de permitir a cognição de questões não apreciadas em instâncias anteriores, bem como seu não cabimento contra decisões proferidas nos moldes do Enunciado 691 da Súmula do STF ("*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*"). Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, que concediam a ordem para que o processo retornasse para julgamento de mérito no STJ, ante a inobservância do princípio da colegiadade. HC 111095/PB, rel. Min. Luiz Fux, 3.9.2013. (HC-111095) (*informativo 718 – 1ª Turma)*

Comentários: Vale lembrar que o trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada quando

indiscutível a ausência de justa causa ou quando há flagrante ilegalidade demonstrada em inequívoca prova pré-constituída (RHC 95.958/PI, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJ* 04.09.2009).

RHC e capacidade postulatória – 2

A 2ª Turma retomou exame de recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se questiona a necessidade, ou não, de capacidade postulatória para a sua interposição. No caso, o recorrente, na qualidade de diretor de instituição social sem fins lucrativos de âmbito nacional, insurgira-se contra decisão monocrática de Ministra do STJ, que não conhecera de agravo regimental por ele manejado, ante sua intempestividade e ausência de capacidade postulatória da parte. A decisão impugnada tivera origem em w*rit* lá impetrado, pelo ora recorrente, com o objetivo de cancelar a Ordem de Serviço 2/2010 – emanada da presidência de seção criminal de tribunal de justiça —, que determinara o encaminhamento, à Defensoria Pública, de petições subscritas por presos – v. Informativo 665. Em voto-vista, o Min. Gilmar Mendes iniciou a divergência e afastou a preliminar de não conhecimento, por atribuir capacidade postulatória ao recorrente, conhecendo, no entanto, do recurso como impetração originária de *habeas corpus* e, de ofício, concedeu a ordem para invalidar o ato normativo questionado. Assinalou não se afigurar compatível com a estatura constitucional do remédio heroico restringir a legitimação do leigo e de terceiros à interposição de w*rit*, inviabilizando-se eventuais recursos. Realçou que quem teria legitimação para propor ação também poderia recorrer. Assim, ponderou que o fato de o mencionado diretor não ser inscrito nos quadros da OAB não obstaria o conhecimento do recurso ordinário. No mais, reputou que a norma administrativa criaria condição de procedibilidade inexistente na lei, a restringir o livre e direto acesso de custodiado para postular junto ao tribunal (LEP: "*Art. 41 – Constituem direitos do preso:... XIV – representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito*"). RHC

111438/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.8.2012. (RHC-111438) (*informativo 710 – 2ª Turma)*

RHC e capacidade postulatória – 3

Ato contínuo, o Colegiado deliberou converter o julgamento em diligência para requisitar informações complementares a desembargador da Corte estadual, para prestar esclarecimento acerca da subsistência do referido ato, bem assim da situação individual dos ora pacientes alegadamente por ele afetados. O Min. Gilmar Mendes sublinhou que a medida serviria para que a matéria fosse apreciada no Plenário do STF. RHC 111438/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.8.2012. (RHC-111438) (*informativo 710 – 2ª Turma)*

RHC e capacidade postulatória – 4

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma reconheceu prejudicado, por perda superveniente de objeto, o exame de recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se questionava a necessidade de capacidade postulatória para a sua interposição. No caso, a decisão impugnada tivera origem em w*rit* impetrado perante o STJ, pelo ora recorrente, com o objetivo de cancelar a Ordem de Serviço 2/2010 – emanada da presidência de seção criminal de tribunal de justiça —, que determinara o encaminhamento, à Defensoria Pública, de petições subscritas por presos – v. Informativos 665 e 710. Em resposta a pedido de informações complementares formulado pelo STF, a Corte de origem esclareceu que a norma impugnada teria sido revogada. RHC 111438/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 10.9.2013. (RHC-111438) (*informativo 719 – 2ª Turma)*

Comentários: O STJ já decidiu que, embora qualquer pessoa possa impetrar *habeas corpus*, tal capacidade não se estende à interposição do respectivo recurso em caso de denegação da ordem. Precedentes. Contudo, pode-se examinar a possibilidade da concessão da ordem de ofício, em razão da magnitude dos direitos envolvidos, e em observância ao princípio da

ampla defesa (STJ – RHC 24.021 – 5ª T. – Rel. Min. Jorge Mussi – *DJe* 28.06.2010).

HC: sustentação oral por estagiário e prejuízo

É causa de prejudicialidade de *habeas corpus* a superveniência de novo título judicial que mantém a prisão cautelar do paciente com base nos mesmos fundamentos expostos em decreto de prisão anterior. Com essa conclusão, a 1ª Turma, por maioria, não conheceu de *habeas corpus* impetrado contra decisão que assentara o prejuízo do w*rit*. De início, em votação majoritária, indeferiu-se pedido de sustentação oral de estagiário do curso de Direito. Assinalou-se que o estatuto da OAB estabeleceria que o referido ato seria privativo de advogado. Além disso, referiu-se ao que disposto no RISTF ("*Art. 124. As sessões serão públicas, salvo quando este Regimento determinar que sejam secretas, ou assim o deliberar o Plenário ou a Turma. Parágrafo único. Os advogados ocuparão a tribuna para formularem requerimento, produzirem sustentação oral, ou responderem às perguntas que lhes forem feitas pelos Ministros*"). O Ministro Marco Aurélio complementou que não se viabilizaria o acesso à tribuna quer pelo estagiário, quer pelo cidadão comum. No ponto, vencido o Ministro Dias Toffoli, relator, que admitia a sustentação. Enfatizava que qualquer cidadão poderia impetrar *habeas corpus*. No mérito, o Colegiado reputou estar prejudicado o w*rit* pela superveniência da sentença. Vencidos o relator e o Ministro Marco Aurélio, que concediam a ordem para que a Corte *a quo* enfrentasse o mérito da impetração. HC 118317/SP, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 22.10.2013. (HC-118317) *(informativo 725 – 1ª Turma)*

Comentários: Decidiu-se que é direito do advogado, e só dele, o de sustentar oralmente as razões nas sessões de julgamento.

"Habeas corpus" e sigilo

A 2ª Turma negou provimento a agravo regimental em *habeas corpus* no qual condenado a prisão civil por dívida pretendia obstar a possibilidade de ofensa ao seu *status libertatis*. Na espécie, em razão das informações do tribunal de origem no sentido de que o paciente obtivera liminar suspensiva do decreto prisional com subsequente expedição de contramandado de prisão, o Ministro Celso de Mello, relator, julgou prejudicado o *habeas corpus*. No presente recurso, a defesa intenta o sigilo aos autos, ao argumento de se tratar, na origem, de ação de alimentos. A Turma ressaltou a correção da decisão agravada, ante a perda superveniente de objeto. Afirmou-se que, embora o CPC determinasse que na ação civil de alimentos se observasse o regime de segredo de justiça, não se poderia impor sigilo a *habeas corpus* em que controverso o *ius libertatis* do devedor alimentante. Frisou-se que não constaria, na autuação do presente recurso, o nome do alimentado, cuja não identificação somente se legitimaria quando se tratasse de processo de natureza civil. HC 119538 AgR/SP, rel. Min. Celso de Mello, 22.10.2013. (HC-119538) (*informativo 725 – 1ª Turma)*

Comentários: No que pertine ao Segredo de Justiça, este há de ser observado tão somente em relação à identidade dos menores, e não em relação aos pacientes.

Ausência de inclusão do feito na pauta de audiência e nulidade – 3

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, declarou extinto *habeas corpus* pela inadequação da via processual eleita – v. Informativo 669. O Ministro Luiz Fux, relator, tendo em vista a alteração da jurisprudência, retificou seu voto para acompanhar o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, no sentido da extinção do w*rit*. A defesa discutia, na espécie, a obrigatoriedade de se afixar cópia da pauta de julgamento no saguão do fórum. No caso, o advogado do paciente fora intimado pessoalmente da data de audiência de instrução e julgamento, porém, ante sua ausência no dia acordado, o

magistrado nomeara defensor dativo. A Turma asseverou que o *habeas* fora ajuizado como substitutivo de recurso ordinário constitucional (CF, art. 102, II, a), o que esbarraria na atual jurisprudência. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem. Destacava que, nos termos da Constituição, o advogado seria indispensável à administração da justiça. HC 107882/MG, rel. Min. Luiz Fux, 12.11.2013. (HC-107882) (*informativo 728 – 1ª Turma).*

Comentários: Não obstante questão importante a ser enfrentada, foi decidido que o *habeas*, extinto, fora ajuizado como substitutivo de recurso ordinário constitucional, o que esbarraria na atual jurisprudência.

Exaurimento de instância e conhecimento de "writ"

Não se conhece de *habeas corpus* ou de recurso ordinário em *habeas corpus* perante o STF quando, da decisão monocrática de Ministro do STJ que não conhece ou denega o *habeas corpus*, não se interpõe agravo regimental. Sublinhou-se a necessidade de o paciente exaurir, no tribunal *a quo*, as vias recursais acessíveis. Os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes acompanharam o relator, com a ressalva de seus entendimentos pessoais no sentido de se conhecer do pedido. RHC 116711/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.11.2013. (RHC-116711) (*informativo 729 – 1ª Turma)*

Comentários: Reiteração da jurisprudência no sentido da necessidade de exaurimento das vias recursais acessíveis antes de buscar a competência do Supremo em *habeas corpus*.

►► **STJ – vide pág. 768**



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 16421, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

• *HABEAS CORPUS* – CONCESSÃO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ASSISTENTE DO

MINISTÉRIO PÚBLICO INADMISSIBILIDADE – SÚMULA 208/STF (INFORMATIVO 718)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

6.5 DA EXECUÇÃO PENAL

Art. 118, I, da LEP e princípio da não culpabilidade

A 1ª Turma iniciou exame de *habeas corpus* em que se pleiteia o retorno do cumprimento de pena em regime semiaberto, suspendendo-se decisão que implicara a regressão a regime mais rigoroso, até o término da ação a que o paciente – condenado pelo delito de tráfico ilícito de entorpecente – responde perante a justiça federal pela suposta prática do crime de descaminho (CP, art. 334). Na espécie, após o juízo das execuções ter concedido a progressão, ele fora preso em flagrante porque teria cometido o crime de descaminho. O Min. Marco Aurélio, relator, julgou extinto o *habeas*, ao entender ser substitutivo de recurso ordinário constitucional, mas concedeu, de ofício, a ordem para restabelecer o regime semiaberto, ante o tráfico ilícito de entorpecentes. Sublinhou haver de se observar que a Constituição situar-se-ia no ápice da pirâmide das normas jurídicas e dela constaria, como princípio, o da não culpabilidade. Avaliou que a única interpretação cabível para assentar o cometimento pelo reeducando de falta grave consubstanciada na prática de ato definido como crime doloso – considerado o art. 118, I, da LEP ("*Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita* à *forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave*") – seria ter-se, necessariamente, pronunciamento judicial precluso na via da recorribilidade. Após, pediu vista a Min. Rosa Weber. HC 110881/MT, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2012. (HC-110881) (*informativo 689 – 1ª Turma)*

Art. 118, I, da LEP e princípio da não culpabilidade – 2

Em conclusão, ante a inadequação da via processual, a 1ª Turma julgou extinta a ordem de *habeas corpus* em que se pleiteava o retorno do cumprimento de pena em regime semiaberto. Ademais, por maioria, denegou-se a concessão da ordem de ofício. Na espécie, após o juízo das execuções ter concedido a progressão, o paciente fora preso em flagrante pelo cometimento de outro crime, o que ensejara a regressão ao regime mais gravoso – v. Informativo 689. Asseverou-se inexistir o alegado *bis in idem*, porquanto o magistrado não necessitaria aguardar o trânsito em julgado do segundo crime para determinar a regressão. Aduziu-se que, diante a prática de novo fato delitivo, a transferência para regime mais rigoroso não significara condenação, apenas fora considerada a circunstância. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia a ordem, de ofício. Assentava a regra da não culpabilidade, nos termos do art. 118, I, da LEP ("*Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita* à *forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave*"). Pontuava que, antes de encerrado o processo no qual ele fora acusado da prática criminosa, não se poderia ter o fato como incontroverso. HC 110881/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 7.5.2013. (HC-110881) (*informativo 705 – 1ª Turma)*

Comentários: Nos termos do art. 118 da Lei de Execução Penal, a transferência do condenado, a título de regressão, pode ocorrer para qualquer dos regimes mais rigorosos. Não obstante a divergência aberta pelo Ministro Marco Aurélio, concluiu-se que basta o cometimento de fato definido como crime doloso para o reconhecimento da falta grave, sendo prescindível o trânsito em julgado da condenação para a aplicação das sanções disciplinares.

RG | Progressão de regime em crimes hediondos e lei penal no tempo

A exigência de cumprimento de um sexto da pena para a progressão de regime se aplica a crimes hediondos praticados antes da vigência da Lei 11.464/2007, que, ao alterar a redação do art. 2º da Lei 8.072/90, exigiria o cumprimento de dois quintos da pena, para condenado primário, e três quintos, para reincidente. Essa a conclusão do Plenário que desproveu o recurso extraordinário. Asseverou-se que a irretroatividade de lei seria condição da segurança jurídica e que, no âmbito penal, essa regra teria especificidades (CF, art. 5º, XL). Registrou-se que, no caso, a prática delituosa de crime hediondo teria ocorrido antes do advento da referida lei. O Min. Teori Zavascki rememorou o teor do julgamento do RHC 91300/DF (DJe de 3.4.2009), oportunidade em que decidido que o sistema jurídico anterior à edição da Lei 11.464/2007 seria mais benéfico ao condenado em matéria de requisito temporal. Ademais, nos autos do HC 94025/SP (DJe de 1º.8.2008), deliberara-se que, relativamente aos crimes hediondos perpetrados antes da vigência do aludido diploma, a progressão de regime deveria observar o critério previsto nos artigos 33 do CP e 112 da LEP, a preconizar a fração de um sexto. Nesse sentido, o art. 1º, § 2º, da Lei 8.072/90, na sua redação original, não poderia ser usado como parâmetro de comparação com a Lei 11.464/2007, porque declarado inconstitucional no julgamento do HC 82959/SP (DJU de 1º.9.2006). O Min. Luiz Fux lembrou, ainda, precedente firmado no AI 757480/RJ (DJe de 27.11.2009), no sentido de que a Lei 11.464/2007 apenas seria aplicável aos fatos cometidos após o início de sua vigência. RE 579167/AC, rel. Min. Marco Aurélio, 16.5.2013. (RE-579167) (*informativo 706 – Repercussão Geral)*

Comentários: Em respeito ao princípio constitucional da irretroatividade da lei penal (material) maléfica, previsto expressamente no art. 5º, XL, da CF/1988, o condenado pela prática do crime hediondo ou de natureza equiparado, por fato praticado antes do advento da Lei 11.464/2007, adquire o direito à progressão após o cumprimento de 1/6 da pena.

►► **STJ – vide pág. 768**



Resumo

Processo Penal

- A transferência de preso para presídio federal de segurança máxima sem a sua prévia oitiva, desde que fundamentada em fatos caracterizadores de situação emergencial, não configura ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana.
- O controle judicial prévio de admissibilidade de qualquer acusação penal, mesmo em âmbito de *habeas corpus*, é legítimo e não ofende os princípios constitucionais do juiz natural e do monopólio da titularidade do Ministério Público em ação penal de iniciativa pública, quando a pretensão estatal estiver destituída de base empírica idônea.
- A partir de elementos documentais que evidenciassem a procedência de determinada pretensão, seria legítimo ao Poder Judiciário examinar, os fatos subjacentes a determinado pleito. Pronunciamento judicial de qualquer órgão do Poder Judiciário que rejeitasse denúncia, impronunciasse réu ou que o absolvesse sumariamente, assim como que concedesse ordem de *habeas corpus* de modo a extinguir procedimento penal, não ofenderia a cláusula do monopólio do poder de iniciativa do Ministério Público em matéria de persecução penal.
- A deserção por falta de pagamento do valor devido pelas fotocópias para formação do traslado, quando se trate de ação penal pública, traduz rigor formal excessivo, por impossibilitar o exercício da ampla defesa.
- É possível excepcionar a regra do art. 70, *caput*, do CPP ("*A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou,*

no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução") para se facilitar a instrução probatória. Esclareceu-se que o atendimento médico teria ocorrido em um município e a vítima falecera noutro. Enfatizou-se estar-se diante de crime plurilocal a justificar a eleição do foro em que praticados os atos.

- Reconheceu-se a competência da justiça federal para processar e julgar crimes de estupro e atentado violento ao pudor conexos com crimes de pedofilia e pornografia infantil de caráter transnacional.
- Há incompetência absoluta da Justiça Militar para processar e julgar crimes de injúria e difamação praticados por civil contra militar, quando limitadas à esfera pessoal da vítima de modo a macular somente a honra subjetiva desta.
- Invocou-se o princípio *tempus regitactum*, a significar que os atos praticados validamente, por autoridade judiciária então competente, subsistiriam íntegros. Assim, seria válido o procedimento até o instante em que, com a superveniência da diplomação, deslocara-se a competência para o STF.
- Invoca-se a norma do art. 81, *caput*, do CPP, embora buscasse privilegiar a celeridade, a economia e a efetividade processuais, não possuiria aptidão para modificar competência absoluta constitucionalmente estabelecida, como seria a da justiça federal.
- Conforme preceitua o art. 78, II, a, do CPP ("*Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:... II – no concurso de jurisdições da mesma categoria: a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave*"), a competência seria da vara em cuja circunscrição fora cometido o delito mais grave.
- Eventual esquecimento dos fatos pelas testemunhas, em razão da passagem do tempo, não seria fundamento idôneo para antecipar a oitiva delas.
- O direito de entrevista – a realizar-se em momento antecedente ao interrogatório (CPP, art. 185, § 2º, na redação conferida pela Lei 10.792/2003) – teria como escopo facilitar a defesa e a possibilidade de

orientar o réu a respeito das consequências de declarações que viesse a proferir. A previsão legal, por conseguinte, não estaria direcionada à fase de realização de audiência de instrução e julgamento.

- Pontuou-se não haver obrigatoriedade de assegurar-se à defesa, já anteriormente constituída, fosse ela pública ou privada, a realização de entrevista prévia ao réu antes do início de audiência para inquirição de testemunhas. Asseverou-se ser diversa a situação caso se tratasse de interrogatório do paciente, ocasião em que se poderia cogitar de eventual necessidade de prévio aconselhamento do réu com seu advogado, para subsidiá-lo com elementos técnicos para a produção da defesa pessoal do acusado.
- O exame da alegada suspeição/impedimento do juiz não reclamaria, nos termos em que veiculada a pretensão, revolvimento de acervo fático-probatório. Ademais, sublinhou não se colocar em causa comportamento ou fatos estranhos ao feito, mas, propriamente, fatos e atos processuais consubstanciados em decisões formais que, segundo a impetração, estariam impregnadas de subjetivismo e falta de impessoalidade. Inferiu, então, que o tema cingir-se-ia a verificar se o conjunto de decisões revelaria atuação parcial do magistrado.
- O sistema processual teria funcionado em sua plenitude, a permitir a ampla defesa. Explicitou que o conjunto de decisões desfavoráveis, por si só, não poderia conduzir ao afastamento do juiz quando não demonstrada a subsunção das hipóteses legais de impedimento ou suspeição.
- Nos termos da nova redação do art. 319 do CPP, o juiz dispõe de outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão, de modo a permitir, diante das circunstâncias do caso concreto, a escolha da medida mais ajustada à espécie. Dessa forma, essa medidas serviriam, mesmo que cautelarmente, de resposta justa e proporcional ao mal supostamente causado pelo acusado.

- O Relator entendeu que é justificada a ausência de retorno do paciente à penitenciária e, por conseguinte, repeliu o cometimento de falta grave. Consignou que a resistência a ato que, de início, surgisse discrepante da ordem jurídica consubstanciaria direito natural a implicar autodefesa. Reputou que o cidadão não estaria compelido a aceitar o ato, especialmente quando implicasse injustiça. Porém, a 1ª Turma, por maioria, extinguiu, por inadequação da via processual, *habeas corpus* em que se pretendia o afastamento de falta grave.
- Não caberia, em extradição passiva, indagar sobre ser o procedimento estrangeiro idêntico ou similar ao adotado na legislação pátria, mas, sim, se haveria, pela narrativa dos fatos, dupla tipicidade da conduta praticada para, então, saber se aplicável a legislação nacional sobre a prescrição penal.
- Em regra, a sentença seria a ocasião oportuna para a *emendatio libelli* (CPP, art. 383). Aduziu que, no entanto, seria admissível antecipar a desclassificação em hipótese de definição de rito e da própria competência.
- Frisou-se que a complexidade da causa, somada aos 26 volumes da ação penal demandariam fixação de maior prazo de adiamento. Aduziu-se que esse período de tempo mais elastecido estaria em conformidade com os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e, ainda, do devido processo legal substantivo, não o meramente formal. Concluiu-se que não estaria afrontado o princípio constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), tampouco caracterizado constrangimento ilegal a justificar a concessão da liberdade provisória, consideradas as vicissitudes do feito em comento.
- Somente caberia ao conselho de sentença decidir se o paciente praticara o ilícito motivado por ciúme, bem como analisar se tal sentimento, no caso concreto, constituiria motivo fútil apto a qualificar o crime em comento. Asseverou que as qualificadoras dos crimes dolosos contra a vida só poderiam ser afastadas pela sentença de pronúncia quando totalmente divorciadas do conjunto fático-probatório dos autos, sob pena de se usurpar

a competência do juiz natural para apreciação de tais delitos.

- Reputou-se que o art. 2º do CPP ("*Art. 2º. A lei processual aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior*") disciplinaria a incidência imediata da lei processual aos feitos em curso, de modo que, se nova lei viesse a suprimir ou abolir recurso existente antes da sentença, não haveria direito ao exercício daquele. Ressaltou-se inexistir óbice à supressão de recursos na ordem jurídica processual ou à previsão de outras modalidades recursais serem instituídas por lei superveniente, considerado o disposto no artigo em comento e o princípio fundamental de que a recorribilidade reger-se-á pela lei em vigor na data em que a decisão for publicada.
- Asseverou que a cláusula consoante a qual ninguém será julgado sem defesa técnica, observável em qualquer instância, não surgiria simplesmente formal. Exigir-se-ia desempenho do profissional da advocacia nesse contexto. Assim, na apelação, mostrar-se-ia indispensável o exame das premissas do pronunciamento judicial para impugná-las, o que não teria acontecido.
- O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal.
- O Estado teria o dever de assegurar a réu preso o exercício pleno do direito de defesa. Complementou que, no contexto desta prerrogativa, estaria o direito de presença de acusado.
- Eventual incompetência em razão da matéria deveria ser arguida em função do órgão ao qual competiria julgar a causa como um todo. Pouco importaria se o relator fosse componente de turma cível ou criminal na Corte de Justiça, ainda que houvesse previsão regimental a privilegiar a relatoria de ação penal ao magistrado que compusesse turma criminal.
- Frisou-se que a apresentação do denunciado ao juízo, a despeito de não cumprir a ortodoxia da novel redação do art. 360 do CPP, introduzida pela

Lei 10.792/2003 ("*Se o réu estiver preso, será pessoalmente citado*"), supriria a eventual ocorrência de nulidade.

- Conforme assentada jurisprudência do STF, para o reconhecimento de eventual nulidade, necessário demonstrar-se o prejuízo por essa pretensa inversão no rito inaugurado por alteração no CPP, o que não teria ocorrido.
- Consignou-se que se tornaria inútil o pronunciamento de nulidade quando a exclusão do voto de Ministro impedido não modificasse o resultado do julgamento. Reputou-se não ocorrer prejuízo, sobretudo porque nesse órgão – composto por dez membros – a decisão teria sido unânime. Assim, não haveria alteração no julgamento, caso se desconsiderasse a presença da magistrada.
- Produção superveniente de documento essencial afetaria a própria ortodoxia do processamento do agravo de instrumento, além de transgredir a jurisprudência do STF no sentido de que não seria possível a complementação posterior conforme preceituaria o Enunciado 288 da Súmula do STF ("*Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia*").
- Considerou o *habeas corpus* via inadequada para o deslinde da controvérsia – a tratar da guarda da criança —, visto que existiriam meios próprios para tanto, nas vias ordinárias. Registrou, ainda, haver informação de que o menor, à época, não estaria maduro ou estável psicologicamente para manifestar sua vontade.
- A determinação peremptória para voltar o menor a localidade específica, sob a guarda de um dos pais, como se coisa fosse, configuraria constrangimento ilegal.
- Esclareceu-se que se buscava o enquadramento jurídico da conduta a ele imputada como crime de roubo seguido de lesão corporal de natureza grave – e não tentativa de latrocínio —, com nova fixação da pena-base, pois a

vítima sobrevivera. Rejeitou-se eventual concessão da ordem de ofício. Assentou-se não ser possível enfrentar ponderação de circunstâncias fático-probatórias em *writ* para verificar como teria ocorrido o delito.

- Cumpre proclamar a decisão mais favorável ao paciente quando ocorrer empate na votação e, por isso, desnecessária a participação de magistrado de outra turma para fins de desempate.
- A aludido remédio habeas corpus teria como escopo a proteção da liberdade de locomoção e seu cabimento disporia de parâmetros constitucionalmente estabelecidos, a justificar-se a impetração sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer, violência ou coação em sua liberdade de ir e vir, por ilegalidade ou abuso de poder. Seria inadequado o *writ* quando utilizado com a finalidade de proteger outros direitos.
- Entendeu cabível o *writ* quando se discutir, efetivamente, aquilo que a dogmática constitucional e penal alemã denominaria *Justizgrundrechte*. Explicou que essa expressão seria utilizada para se referir a elenco de normas constantes da Constituição que teria por escopo proteger o indivíduo no contexto do processo judicial.
- A questão subjacente, porém, seria a validade do ato consubstanciado na concessão de medida de busca e apreensão, deferida pelo juízo. Afirmou que, segundo os impetrantes, a medida padeceria de ilegitimidade, em síntese, por falta de justa causa e por violação do princípio do juiz natural. Na perspectiva dos direitos fundamentais de caráter judicial e de garantias do processo, reputou cabível a utilização do *writ* no caso em apreço, porquanto, efetivamente, encontrar-se-ia o paciente sujeito a ato constritivo, real e concreto, do poder estatal.
- Aludiu que estaria preocupado com a abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acharia impregnado o remédio constitucional do *habeas corpus*, especialmente se se considerar o tratamento que o STF dispensaria ao *writ*.

- Salientou-se não ser caso de concessão, de ofício, da ordem. Pontuou-se que, ao votar, o desembargador, equivocadamente, usara a expressão "de ofício". Asseverou-se que, ao contrário do que sustentado, o *parquet* teria suscitado a nulidade. Aduziu-se que a utilização do mencionado termo pelo magistrado não retiraria dos autos a circunstância de a nulidade ter sido peticionada. Por fim, consignou-se que não se poderia conceder indulto se houvesse recurso pendente por parte da acusação.
- O guardador ou lavador autônomo de veículos automotores não registrado na Superintendência Regional do Trabalho e Emprego – SRTE, nos termos fixados pela Lei 6.242/75, não pode ser denunciado pela suposta prática de exercício ilegal da profissão. Destacou-se que a tipificação em debate teria por finalidade garantir que as profissões fossem exercidas por profissionais habilitados e, no caso daqueles conhecidos por "flanelinhas", a falta de registro no órgão competente não atingiria, de forma significativa, o bem jurídico penalmente protegido.
- Não cabe *habeas corpus* de decisão monocrática de Ministro do STJ que nega seguimento a idêntica ação constitucional lá impetrada por ser substitutivo de recurso ordinário.
- Destacou-se jurisprudência da Corte no sentido de não ser possível, na via do *habeas corpus*, discutir-se a correta tipificação dos fatos imputados ao paciente na ação penal.
- O crime de patrocínio infiel pressupõe que o profissional da advocacia tenha recebido outorga de poderes para representar seu cliente.
- Inexiste na ordem jurídica pátria o tipo "crime organizado", dado que não haveria lei em sentido formal e material que o tivesse previsto e tampouco revelado a referida pena (HC 96007/SP, acórdão pendente de publicação). Concluiu, diante da decisão do STJ e do aludido precedente, inexistir crime antecedente no que concerne à lavagem de dinheiro.
- Assentou-se, por fim, que implicaria supressão de instância emitir juízo sobre a tese de deficiência da defesa técnica, porquanto não fora objeto da

impetração no STJ, não tendo sido por ele analisada.

- Explicitou-se que a decisão do STJ, em se mostrando os recursos protelatórios, harmonizar-se-ia com a jurisprudência e a prática do STF. Enfatizou-se não ser possível utilizar-se de *writ* para rever o que lá decidido quanto à admissibilidade ou não de apelo especial.
- Ressaltou-se o disposto no art. 662 do mesmo diploma ("*Se a petição contiver os requisitos do art. 654, § 1º, o presidente, se necessário, requisitará da autoridade indicada como coatora informações por escrito*"). Por fim, destacou-se que o impetrante-paciente, por se encontrar preso, estaria impossibilitado de providenciar documentos necessários para a instrução do *habeas corpus*, além de se achar em situação de vulnerabilidade.
- Indeferiu-se pedido de sustentação oral de estagiário do curso de Direito. Assinalou-se que o estatuto da OAB estabeleceria que o referido ato seria privativo de advogado.
- Embora o CPC determinasse que na ação civil de alimentos se observasse o regime de segredo de justiça, não se poderia impor sigilo a *habeas corpus* em que controverso o *ius libertatis* do devedor alimentante.
- A defesa discutia, na espécie, a obrigatoriedade de se afixar cópia da pauta de julgamento no saguão do fórum. No caso, o advogado do paciente fora intimado pessoalmente da data de audiência de instrução e julgamento, porém, ante sua ausência no dia acordado, o magistrado nomeara defensor dativo. A Turma asseverou que o *habeas* fora ajuizado como substitutivo de recurso ordinário constitucional (CF, art. 102, II, a), o que esbarraria na atual jurisprudência. Declarou-se extinto *habeas corpus* pela inadequação da via processual eleita.
- Não se conhece de *habeas corpus* ou de recurso ordinário em *habeas corpus* perante o STF quando, da decisão monocrática de Ministro do STJ que não conhece ou denega o *habeas corpus*, não se interpõe agravo regimental.

- Frisou-se a inadmissibilidade da via eleita com o objetivo de permitir a cognição de questões não apreciadas em instâncias anteriores, bem como seu não cabimento contra decisões proferidas nos moldes do Enunciado 691 da Súmula do STF ("*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*").
- Assinalou não se afigurar compatível com a estatura constitucional do remédio heroico restringir a legitimação do leigo e de terceiros à interposição de *writ*, inviabilizando-se eventuais recursos.
- Reconheceu prejudicado, por perda superveniente de objeto, o exame de recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se questionava a necessidade de capacidade postulatória para a sua interposição.
- Sublinhou haver de se observar que a Constituição situar-se-ia no ápice da pirâmide das normas jurídicas e dela constaria, como princípio, o da não culpabilidade. Avaliou que a única interpretação cabível para assentar o cometimento pelo reeducando de falta grave consubstanciada na prática de ato definido como crime doloso – considerado o art. 118, I, da LEP ("*Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave*") – seria ter-se, necessariamente, pronunciamento judicial precluso na via da recorribilidade.
- Asseverou-se inexistir o alegado *bis in idem*, porquanto o magistrado não necessitaria aguardar o trânsito em julgado do segundo crime para determinar a regressão. Aduziu-se que, diante a prática de novo fato delitivo, a transferência para regime mais rigoroso não significara condenação, apenas fora considerada a circunstância.
- A exigência de cumprimento de um sexto da pena para a progressão de regime se aplica a crimes hediondos praticados antes da vigência da Lei 11.464/2007, que, ao alterar a redação do art. 2º da Lei 8.072/90, exigiria o

cumprimento de dois quintos da pena, para condenado primário, e três quintos, para reincidente. Essa a conclusão do Plenário que desproveu o recurso extraordinário. Asseverou-se que a irretroatividade de lei seria condição da segurança jurídica e que, no âmbito penal, essa regra teria especificidades.

- Reafirmou-se orientação do STF no sentido de que a videoconferência dependeria de norma federal e de que a lei paulista seria inconstitucional.

7

LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

Grifos e Comentários: Rodrigo Bello

7.1 LEI 8.137/90 – CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, ECONÔMICA E CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Lei 8.137/90: atribuição funcional e suspensão de débito – 1

A 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* interposto, por condenado pela prática de crime funcional contra a ordem tributária, sob a alegação de que: a) o indeferimento de diligências, pleiteadas na fase do art. 499 do CPP, o prejudicara; e b) o tipo penal em questão somente poderia ser cometido por funcionário público competente para o lançamento ou a cobrança do tributo. Consignou-se que o acórdão recorrido estaria consoante a jurisprudência do STF no sentido de que para configuração do cerceamento de defesa impenderia a demonstração de efetivo prejuízo sofrido com o indeferimento da diligência. RHC 108822/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.2.2013. (RHC-108822) (*informativo 695 – 2ª Turma)*

Comentários: Lembrando apenas que o deferimento ou não de diligências solicitadas pelas partes, após a instrução criminal, é uma decisão discricionária do juiz de direito. Havendo-as, as alegações finais que, em regra, são orais, serão por escrito por meio de memoriais.

Lei 8.137/90: atribuição funcional e suspensão de débito – 2

No tocante à tese de atipicidade de conduta, inicialmente, mencionou-se o teor do dispositivo em que fundada a condenação [Lei 8.137/90: "*Art. 3° Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal (Título XI, Capítulo I):... II – exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida*; *ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente. Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa*"]. Observou-se consistir tipo especial, mas característico da própria corrupção passiva. Esclareceu-se constar da decisão do STJ que, mesmo fora da função ou antes de iniciar seu exercício, seria possível a funcionário público perpetrar o referido crime. Frisou-se que a circunstância de não ser encarregado do lançamento tributário não impedira o paciente de suspender ilicitamente o débito de empresas que, para tanto, teriam lhe oferecido vantagem indevida. RHC 108822/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.2.2013. (RHC-108822) (*informativo 695 – 2ª Turma)*

Comentários: A suposta alegação do impetrante não prosperou, com razão, diga-se de passagem, pois o próprio tipo penal permite o cometimento do crime mesmo que o funcionário esteja fora da função.

Extinção da punibilidade e pagamento integral de débito – 1

O pagamento integral de débito fiscal – devidamente comprovado nos autos – empreendido pelo paciente em momento anterior ao trânsito em julgado da condenação que lhe foi imposta é causa de extinção de sua punibilidade, conforme opção político-criminal do legislador pátrio (Lei 10.684/2003: "*Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos*

crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.... § 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios"). Com base nesse entendimento, a 1ª Turma concedeu, de ofício, *habeas corpus* para reconhecer a extinção da punibilidade de paciente condenado por supostamente fraudar a fiscalização tributária (Lei 8.137/90, art. 1º, II, c/c art. 71 do CP). Preponderou o voto do Min. Dias Toffoli, relator, que, inicialmente, não conheceu do w*rit*. Neste, a defesa pleiteava a aplicação do princípio da insignificância em favor do paciente e o trancamento da ação penal, sob a alegação de que o valor do débito seria inferior a R$10.000,00. O relator assinalou inexistir ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia na decisão proferida pelo STJ. Além disso, uma vez que aquela Corte não examinara a matéria, a análise pelo Supremo configuraria supressão de instância. Acrescentou haver menção, na sentença, de que o paciente seria contumaz na prática de crimes desse jaez e fora condenado por delito de contrafação de moeda. HC 116828/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 13.8.2013. (HC-116828) (*informativo 715 – 1ª Turma)*

Comentários: Importante frisar que o objetivo da Lei 8.137/1990, no tocante à criminalização das condutas, é inibir, evidentemente, crimes tributários e, ainda, retomar para os cofres públicos eventuais quantias não recolhidas. Sendo assim, por isso a regra acima retratada de pagamento integral do débito extinguindo a punibilidade é uma realidade.

Extinção da punibilidade e pagamento integral de débito – 2

O relator esclareceu que, no entanto, o impetrante peticionara no curso do *habeas* para requerer a extinção da punibilidade, considerado o pagamento

integral de débito tributário constituído. Aduziu, em reforço, ter sido juntada aos autos certidão da Fazenda Nacional. Referiu-se ao voto externado no exame da AP 516 ED/DF (v. Informativos 650, 705 e 712, julgamento pendente de conclusão), segundo o qual a Lei 12.382/2011, que trata da extinção da punibilidade dos crimes tributários nas situações de parcelamento do débito tributário, não afetaria o disposto no § 2º do art. 9º da Lei 10.684/2003, o qual preveria a extinção da punibilidade em virtude do pagamento do débito a qualquer tempo. Ressalvou entendimento pessoal de que a quitação total do débito, a permitir que fosse reconhecida causa de extinção, poderia ocorrer, inclusive, posteriormente ao trânsito em julgado da ação penal. Precedente citado: HC 81929/RJ (DJU de 27.2.2004). HC 116828/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 13.8.2013. (HC-116828) (*informativo 715 – 1ª Turma)*

►► **STJ – vide pág. 779**

7.2 LEI 9.296/96 – LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Interceptação telefônica: degravação total ou parcial – 1

O Plenário, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto de decisão do Min. Marco Aurélio, proferida em ação penal, da qual relator, em que determinara a degravação de mídia eletrônica referente a diálogos telefônicos interceptados durante investigação policial (Lei 9.296/96: "Art. 6° Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização. § 1° No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição"). No caso, a defesa requerera, na fase do art. 499 do CPP, degravação integral de todos os dados colhidos durante a interceptação. A acusação, tendo em vista o deferimento do pedido, agravara, sob o fundamento de que apenas alguns trechos do que interceptado seriam relevantes à causa. Por isso, a degravação integral seria supostamente prescindível e o pedido teria fins meramente

protelatórios. AP 508 AgR/AP, rel. Min. Marco Aurélio, 7.2.2013. (AP-508) (*informativo 694 – Plenário)*

Comentários: Inicialmente insistimos em esclarecer dois pontos sobre o tema. Em primeiro lugar, interceptação telefônica consiste na gravação feita por uma terceira pessoa de outras duas que não sabem da gravação. Essa é a essência do conceito que não se confunde com sigilo telefônico, por se tratar de dados numéricos pretéritos, nem com o de escuta telefônica, onde um dos interlocutores sabe da gravação. No mais, são requisitos para a interceptação telefônica: a) os indícios de autoria e materialidade; b) para fins criminais; c) autorização judicial competente; d) crimes apenados com reclusão; e) em último caso; f) fato claro e determinado.

Interceptação telefônica: degravação total ou parcial – 2

Prevaleceu o voto do Relator. Afirmou que a existência de processo eletrônico não implicaria o afastamento do citado diploma. O conteúdo da interceptação, registrado em mídia, deveria ser degravado. A formalidade seria essencial à valia, como prova, do que contido na interceptação. Frisou que o acusado alegara que o trecho degravado inviabilizaria o direito de defesa. Ademais, descaberia falar em preclusão, já que se cuidaria de nulidade absoluta. O Min. Dias Toffoli acresceu que o juízo acerca da necessidade de degravação total ou parcial caberia ao relator. A Min. Cármen Lúcia salientou não haver nulidade no caso de degravação parcial, e que competiria ao órgão julgador ponderar o que seria necessário para fins de prova. Na espéice, entretanto, verificou que o Relator entendera que a medida não seria protelatória. A corroborar essa assertiva, analisou que o deferimento do pleito não implicara reabertura de prazo para alegações das partes. Vencidos os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Gilmar Mendes, que davam provimento ao agravo. Consideravam legítima a degravação parcial, desde que dado amplo acesso aos interessados da totalidade da mídia eletrônica. A

Min. Rosa Weber sublinhava a preclusão da matéria, pois a denúncia já teria sido recebida. AP 508 AgR/AP, Rel. Min. Marco Aurélio, 7.2.2013. (AP-508) (*informativo 694 – Plenário)*

Comentários: Vale observar neste julgado dois pontos. O primeiro é que a modernidade de um processo eletrônico não pode inibir a degravação do que fora obtido em interceptação telefônica. Já o segundo ponto é todo um subjetivismo acerca dessa degravação total ou parcial. Fica evidente que cada caso precisa ser analisado.

Interceptações telefônicas e teoria do juízo aparente – 1

Ao admitir a ratificação de provas – interceptações telefônicas – colhidas por juízo aparentemente competente à época dos fatos, a 2ª Turma, por maioria, denegou habeas corpus impetrado em favor de vereador que supostamente teria atuado em conluio com terceiros para obtenção de vantagem indevida mediante a manipulação de procedimentos de concessão de benefícios previdenciários, principalmente de auxílio-doença. Na espécie, a denúncia fora recebida por juiz federal de piso que decretara as prisões e as quebras de sigilo. Em seguida, declinara da competência para o TRF da 2ª Região, considerado o art. 161, IV, d-3, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem como o julgamento do RE 464935/RJ (DJe de 27.6.2008), pelo qual se reconhecera que os vereadores fluminenses deveriam ser julgados pela segunda instância, em razão de prerrogativa de função. Por sua vez, o TRF da 2ª Região entendera que a competência para processar e julgar vereadores seria da primeira instância, ao fundamento de que a justiça federal seria subordinada à Constituição Federal (art. 109) e não às constituições estaduais. Alegava-se que o magistrado federal não teria competência para as investigações e para julgamento da ação penal, uma vez que vereadores figurariam no inquérito. HC 110496/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.4.2013. (HC-110496) (*informativo 700 – 2ª Turma)*

Comentários: Nesse julgado, além da interceptação telefônica, as polêmicas giram em torno da prerrogativa de função, famosa competência em razão da pessoa, do art. 69, VII, CPP e desta ser possível ou não para vereadores. Lembrando que, com a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1° e 2° do art. 84 CPP, a transição de foro é feita conforme a perda ou a obtenção do cargo independentemente do tempo do crime.

Interceptações telefônicas e teoria do juízo aparente – 2

Asseverou-se que o precedente mencionado não se aplicaria à espécie, porquanto aquela ação penal tramitara na justiça estadual e não na federal. Destacou-se que, à época dos fatos, o tema relativo à prerrogativa de foro dos vereadores do Município do Rio de Janeiro seria bastante controvertido, mormente porque, em 28.5.2007, o Tribunal de Justiça local havia declarado a inconstitucionalidade do art. 161, IV, d-3, da Constituição estadual. Observou-se que, embora essa decisão não tivesse eficácia *erga omnes*, seria paradigma para seus membros e juízes de primeira instância. Nesse contexto, obtemperou-se não ser razoável a anulação de provas determinadas pelo juízo federal de primeira instância. Aduziu-se que, quanto à celeuma acerca da determinação da quebra de sigilo pelo juízo federal posteriormente declarado incompetente – em razão de se identificar a atuação de organização criminosa, a ensejar a remessa do feito à vara especializada —, aplicar-se-ia a teoria do juízo aparente. Vencido o Min. Celso de Mello, que concedia a ordem. Ressaltava que, embora a jurisprudência do STF acolhesse a mencionada teoria, essa apenas seria invocável se, no momento em que tivessem sido decretadas as medidas de caráter probatório, a autoridade judiciária não tivesse condições de saber que a investigação fora instaurada em relação a alguém investido de prerrogativa de foro. Pontuava que o juízo federal, ao deferir as interceptações, deixara claro conhecer o envolvimento, naquela investigação penal, de três vereadores, dois dos quais do Rio de Janeiro, cuja Constituição outorgava a prerrogativa de foro perante o Tribunal

de Justiça. Frisava que a decisão que decretara a medida de índole probatória fora emanada por autoridade incompetente. Após, cassou-se a liminar anteriormente deferida. HC 110496/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.4.2013. (HC-110496) (*informativo 700 – 2ª Turma)*

Comentários: Ao que parece a teoria do juízo aparente aplicada ao caso se fez necessária, pois, à época dos fatos, não havia conhecimento pleno da realidade dos investigados, possibilitando, assim, a utilização das provas. Descartá-las seria um rigor exagerado e desnecessário gerando prejuízo à própria persecução criminal.

7.3 LEI 10.826/03 – ESTATUTO DO DESARMAMENTO – LEI DE ARMAS

Atipicidade temporária e posse de arma de uso restrito

A 1ª Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* no qual alegada a atipicidade da conduta exercida pelo paciente de possuir arma de fogo de uso restrito com munições, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (Lei 10.826/2003, art. 16). Informou-se que, na situação dos autos, a pena privativa de liberdade fora substituída por 2 restritivas de direitos. Consignou-se que a jurisprudência do STF assentaria a incidência da descriminalização na hipótese de armas de fogo de uso permitido, detidas com irregularidades. Explicitou-se não haver que se falar, no caso, em atipicidade. Ademais, assinalou-se inexistir prova de que o paciente estivesse para entregar o armamento. O Min. Luiz Fux ponderou que o posicionamento do Supremo distinguiria os imputados que portassem arma de uso restrito. Além disso, percebeu periculosidade maior referente a estes. Vencido o Min. Marco Aurélio, que provia o recurso. Frisava que, conforme a lei, o detentor teria prazo para buscar o registro – impossível, haja vista ser arma restrita de emprego das Forças Armadas – ou proceder à entrega dela, sem cominação legal. RHC 114970/DF, rel. Min. Rosa Weber, 5.2.2013. (RHC-114970) (*informativo 694 – 1ª Turma)*

Comentários: Mais uma decisão envolvendo o Estatuto do Desarmamento e todas as ponderações feitas quanto aos registros e prazos para regularização das armas. Nesse julgado, ficou claro que eventuais maleabilidades seriam no tocante a armas de uso permitido e não de uso restrito, como no caso.

Porte ilegal de arma e ausência de munição – 2

Em conclusão, a 2ª Turma denegou *habeas corpus* no qual denunciado pela suposta prática do crime de porte ilegal de arma de fogo desmuniciada pleiteava a nulidade de sentença condenatória – v. Informativo 549. Asseverou-se que o tipo penal do art. 14 da Lei 10.826/2003 ("*Art. 14 Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar*") contemplaria crime de mera conduta, sendo suficiente a ação de portar ilegalmente a arma de fogo, ainda que desmuniciada. Destacou-se que, à época, a jurisprudência oscilaria quanto à tipicidade do fato, questão hoje superada. O Min. Teori Zavascki participou da votação por suceder ao Min. Cezar Peluso, que pedira vista dos autos. HC 95073/MS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 19.3.2013. (HC-95073) (*informativo 699 – 2ª Turma)*

Comentários: Tipo penal do art. 14 da Lei 10.826/2003 é crime de mera conduta, ou seja, também chamado por alguns doutrinadores de simples atividade, permitindo sim sua tipificação independentemente de algum resultado.

Destinação de armas de fogo apreendidas e competência

O estado-membro não tem competência para legislar sobre uso de armas de fogo apreendidas. Com base nessa orientação, o Plenário julgou

procedente pedido formulado em ação direta, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.060/2002, do Estado de São Paulo. A norma impugnada dispõe sobre o uso, pelas polícias civil e militar da referida entidade federativa, das armas de fogo apreendidas. De início, ressaltou-se que a existência de regulamentação federal sobre a matéria (Estatuto do Desarmamento) não impediria a análise em abstrato do diploma atacado com base exclusivamente no texto constitucional. Aduziu-se, na sequência, que a lei paulista possuiria peculiaridade, porquanto teria previsto que a transferência das armas de fogo ocorreria nos termos da legislação federal em vigor. Destacou-se que, ao assim proceder, a norma em tela incorporaria ao ordenamento jurídico estadual regras de competência privativa da União, a quem caberia legislar sobre comércio de material bélico e direito processual penal. Asseverou-se que o estado-membro não possuiria qualquer relação com o tema, de maneira que não lhe seria permitido utilizar-se da técnica de remissão à lei federal, distinto do que aconteceria se envolvida matéria de competência comum. O Min. Marco Aurélio consignou a impropriedade da manifestação do Advogado-Geral da União na defesa do ato questionado. Precedentes citados: AI 189433 AgR/RJ (DJU de 21.11.97); ADI 2035 MC/RJ (DJU de 4.8.2000); ADI 3258/RO (DJe de 9.9.2005); RE 372462 AgR/DF (DJe de 15.10.2010). ADI 3193/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 9.5.2013. (ADI-3193) (*informativo 705 – Plenário)*

Comentários: Questão que retrata hipótese de inconstitucionalidade formal, ou seja, aquela em que o vício ocorre quanto a sua forma. Segundo Pedro Lenza, em seu *Direito Constitucional Esquematizado*, seria na modalidade orgânica, pois houve uma inobservância da competência legislativa.

"Abolitio criminis" e porte ilegal de arma de fogo

A 2ª Turma conheceu de recurso ordinário intempestivo como *habeas corpus*, entretanto, denegou o w*rit*. Alegava-se que o paciente, na qualidade de policial civil em exercício regular da profissão, estaria permanentemente

em serviço, de modo que não poderia cometer o crime de porte de arma de fogo de uso restrito ao trazer consigo, sem autorização legal, uma pistola e manter outra em seu carro. Ademais, sustentava-se que parecer exarado nos autos de processo administrativo disciplinar lhe seria favorável. Preliminarmente, no que se refere à intempestividade de recurso ordinário em *habeas corpus*, afirmou-se que a reiterada jurisprudência do Supremo admitiria o seu conhecimento como *habeas corpus* substitutivo. Aduziu-se que, as instâncias ordinárias, ao analisarem o acervo probatório, teriam afastado a tese da *abolitio criminis*, ao fundamento de que a conduta do recorrente não se enquadraria no art. 32 da Lei 10.826/2003, modificado pela Lei 11.706/2008, que objetivara excluir a tipicidade delitiva, por lapso temporal determinado, apenas para oportunizar que o possuidor de arma não regularizada solicitasse seu registro ou a entregasse na polícia federal. Consignou-se que, em nenhum momento, o paciente demonstrara que estaria em trânsito para regularizar as armas que teriam sido apreendidas em flagrante. Ressaltou-se que o acórdão impugnado teria mencionado que o caso não seria de posse, mas de porte ilegal de arma de fogo, de modo a tornar inviável a incidência da causa excludente de tipicidade invocada pela defesa. Verificou-se, portanto, que o acórdão do Tribunal *a quo* harmonizar-se-ia com entendimento assente da Corte, no sentido de não admitir a *abolitio criminis* fora do período de abrangência determinado em lei, tampouco aceitaria a sua incidência quando configurado o porte ilegal de arma de fogo. Por fim, no que diz respeito às conclusões do processo administrativo disciplinar, aludiu-se que a jurisprudência consolidada do STF reconheceria a independência das esferas administrativa e penal. RHC 111931/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 4.6.2013. (RHC-111931) (*informativo 709 – 2ª Turma)*

Comentários: Primeiramente, vale salientar que no caso o recurso ordinário em *habeas corpus* apresentado fora do prazo legal fora conhecido como *habeas corpus* substitutivo, todavia negado em seu mérito. A tese de ostentar a condição de policial civil não prosperou por se tratar do crime

de porte e não de posse. Ademais, ficou claro neste julgado que não houve intenção alguma do policial em registrar a arma.

"Abolitio criminis" e prorrogação de prazo para registro de arma – 1

A reabertura de prazo para registro ou renovação de registro de arma de fogo de uso permitido prevista pela Lei 11.706/2008, que deu nova redação ao art. 30 da Lei 10.826/2003, não constitui *abolitio criminis* (Estatuto do Desarmamento: "*Art. 30. Os possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada deverão solicitar seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008, mediante apresentação de documento de identificação pessoal e comprovante de residência fixa, acompanhados de nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova admitidos em direito, ou declaração firmada na qual constem as características da arma e a sua condição de proprietário, ficando este dispensado do pagamento de taxas e do cumprimento das demais exigências constantes dos incisos I a III do caput do art. 4º desta Lei*"). Com base nessa orientação, o Plenário deu provimento a recurso extraordinário para restabelecer sentença condenatória, ante a irretroatividade da mencionada norma, por considerar penalmente típicas as condutas de posse irregular de arma de fogo de uso permitido ocorridas após 23.6.2005 e anteriores a 31.1.2008. No caso, o recorrido fora denunciado pelo crime de posse irregular de arma de fogo, conduta perpetrada em 27.12.2007. O Tribunal consignou que o Estatuto do Desarmamento permitira aos proprietários e possuidores de armas de fogo a solicitação do registro ou a entrega das armas no prazo de 180 dias a contar de sua publicação, ocorrida em 23.12.2003. Após a edição das Leis 10.884/2004, 11.119/2005 e 11.191/2005, o prazo final para solicitação de registro de arma de fogo fora prorrogado para 23.6.2005, enquanto o termo final para entrega das armas fora fixado em 23.10.2005. Salientou-se que, para os moradores de zona rural que comprovassem a necessidade de arma para

subsistência, a Lei 11.191/2005 prorrogou o prazo para a regularização do registro até 11.3.2006. Verificou-se, ainda, que fora estabelecido novo prazo, iniciado com a Medida Provisória 417 (convertida na Lei 11.706/2008), publicada em 31.1.2008, prazo este vigente até 31.12.2008. Posteriormente, a Lei 11.922, em vigor a partir de 14.4.2009, tornou a prolongar o prazo para registro até 31.12.2009. RE 768494/GO, rel. Min. Luiz Fux, 19.9.2013. (RE-768494) (*informativo 720 – Plenário)*

"*Abolitio criminis*" e prorrogação de prazo para registro de arma – 2

Afirmou-se que a discussão jurídica diria respeito à tipicidade da conduta de posse irregular de arma de fogo de uso permitido ocorrida após 23.6.2005 e anterior a 31.1.2008. Asseverou-se que no período indicado não seria lícito ao possuidor de arma de fogo providenciar a regularização do registro de sua arma. Sublinhou-se que ele não poderia alegar boa-fé, nem invocar em seu favor a adoção de providências destinadas à regularização, visto que, na prática, isso não seria possível, ante o encerramento do prazo para esse fim em 23.6.2005. Mencionou-se que a posterior reabertura do prazo, em 31.1.2008, não obstaria essa conclusão. Igual entendimento se aplicaria aos fatos ocorridos entre 1º.1 a 13.4.2009. Considerou-se que não teria havido previsão expressa de *abolitio criminis* no Estatuto do Desarmamento, nem nas leis que o alteraram. Reputou-se que a presunção de boa-fé, por imperativo lógico, não poderia ser invocada para os períodos em que a regularização não fosse permitida. Portanto, seria incabível cogitar da retroatividade da Medida Provisória 417/2008 para extinguir a punibilidade do delito de posse irregular de arma de fogo cometido antes da sua entrada em vigor, mercê da impossibilidade de regularização do registro quando da prática do crime. RE 768494/GO, rel. Min. Luiz Fux, 19.9.2013. (RE-768494) (*informativo 720 – Plenário)*

►► **STJ – vide pág. 781**

7.4 LEI 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA

Crime cometido com violência e substituição de pena

Não cabe a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito quando o crime for cometido com violência. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pretendia o restabelecimento de acórdão do tribunal de justiça local que substituíra a pena cominada de 3 meses de detenção, em regime aberto, por limitação de fim de semana. No caso, o paciente fora condenado pela prática de delito previsto no art. 129, § 9º, do CP, combinado com a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Reputou-se que, embora a pena privativa de liberdade fosse inferior a 4 anos, o crime fora cometido com violência contra pessoa, motivo suficiente para obstaculizar o benefício, nos termos do art. 44, I, do CP ["*As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça* à *pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo*"]. HC 114703/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.4.2013. (HC-114703) (*informativo 702 – 2ª Turma)*

Comentários: Importante destacar neste julgado que, quando se fala em violência doméstica do art. 129, § 9°, CP, não estamos especificando a vítima como mulher, pois, se assim fosse, estaríamos associando as questões de relação íntima de afeto, motivação de gênero e vulnerabilidade, essenciais à aplicação da Lei Maria da Penha, Lei 11.340/2006. Em conclusão, o julgado reforça mandamento legal do art. 44 I CP.

7.5 LEI 11.343/06 – LEI DE TÓXICOS

Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e fundamentação

A 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para determinar a magistrado que reduzisse a pena imposta ao paciente, considerada a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3. Ademais, ordenou que fixasse o regime inicial de cumprimento da reprimenda de maneira fundamentada, com o afastamento da regra do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 (na redação conferida pela Lei 11.464/2007), obrigatoriedade declarada inconstitucional pelo STF. Na espécie, o tribunal de justiça local, ao dar parcial provimento a recurso da acusação, condenara o paciente pela prática do delito de tráfico de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33). Explicitou-se que a Corte estadual definira a pena-base no mínimo legal. Obtemperou-se que aquele tribunal não agira bem ao estabelecer, em seguida, a minorante em 1/6 sem oferecer a devida justificação. Por fim, salientou-se que o réu apresentaria bons antecedentes, não faria parte de grupo criminoso, enfim, ostentaria todos os requisitos para que a benesse fosse conferida em grau máximo. Precedente citado: HC 111840/ES (acórdão pendente de publicação, v. Informativos 670 e 672). HC 114830/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.3.2013. (HC-114830) (*informativo 698 – 2ª Turma)*

Tráfico de drogas e lei mais benéfica – 3

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, concedeu *habeas corpus* para determinar a designação de audiência na qual os pacientes deverão ser advertidos sobre os efeitos do uso de entorpecente. Na espécie, pretendia-se a desclassificação da conduta imputada, prevista no art. 12 da Lei 6.368/76 ("*Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor* à *venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*"), para a disposta no art. 33, § 3º, da Lei 11.343/2006 ("§ *3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a*

pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem") – v. Informativo 626. Aduziu-se que o acórdão impugnado teria invertido a ordem processual quanto à prova, atribuindo aos pacientes o dever de demonstrar sua condição de usuários, o que não se coadunaria com o Direito Penal. Registrou-se que eles não teriam o dever de demonstrar que a droga apreendida se destinaria ao consumo próprio e de amigos, e não ao tráfico. Asseverou-se que caberia à acusação comprovar os elementos do tipo penal. Reputou-se que ao Estado-acusador incumbiria corroborar a configuração do tráfico, que não ocorreria pela simples compra do entorpecente. Salientou-se que o restabelecimento do enfoque revelado pelo juízo seria conducente a afastar-se, até mesmo, a condenação à pena restritiva da liberdade. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski, que denegava a ordem. O Min. Dias Toffoli reajustou seu voto para conceder o w*rit*. HC 107448/MG, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 18.6.2013. (HC-107448) (*informativo 711 – 1ª Turma)*

Comentários: Por política criminal, o uso de drogas, considerado crime por nossos tribunais superiores, além dessa natureza, ser de menor potencial ofensivo, possui ainda a curiosidade de ser determinada, como pena, a admoestação verbal. Por se tratar de norma mais benéfica que a anterior, seguindo pilares constitucionais do direito penal, retroage. O julgado ainda traz importante detalhe acerca do princípio do ônus da prova do art. 156 do CPP, pelo qual a alegação incumbirá a quem a fizer.

Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e dosimetria da pena

Ante a desproporcionalidade da dosimetria da pena, a 1ª Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* para determinar ao juízo a aplicação, no patamar de 2/3, da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. No caso, o paciente fora condenado à pena de um ano e oito meses de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime de tráfico de drogas, sendo a sanção substituída por penas restritivas de direito. Em

virtude do provimento de apelação interposta pelo Ministério Público, o Tribunal local majorara a reprimenda para três anos de reclusão. Aduziu-se, na espécie, que o magistrado de 1º grau e a Corte estadual teriam assentado ser o paciente primário e não possuir maus antecedentes, assim como não haver provas de que ele se dedicasse a atividades criminosas e integrasse organização criminosa. Destacou-se, também, a pequena quantidade de droga apreendida com o paciente (24,75g de cocaína). Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, que denegavam a ordem. Esta consignava caber ao magistrado graduar o percentual da causa de diminuição em debate, haja vista que os requisitos nela mencionados apenas autorizariam a incidência dessa minorante. Aquele, ao salientar que o STF estaria a proclamar a percentagem a ser utilizada, não vislumbrava ilegalidade perpetrada pelo STJ. HC 115979/MG, rel. Min. Luiz Fux, 3.9.2013. (HC-115979) (*informativo 718 – 1ª Turma)*

Art. 42 da Lei 11.343/2006 e "bis in idem"

O art. 42 da Lei 11.343/2006 ("*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente*") pode ser utilizado tanto para agravar a pena-base quanto para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, do mesmo diploma normativo. Com base nessa orientação, a 1ª Turma conheceu parcialmente de *habeas corpus* e, nessa parte, o denegou. Aduziu-se que somente a questão relativa à incidência da causa de diminuição de pena, disposta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, teria sido discutida nas demais instâncias. No mérito, rejeitou-se, contudo, a tese da ocorrência de *bis in idem* pela suposta consideração da quantidade e da qualidade da droga objeto do tráfico também no exame das condições judiciais. HC 117024/MS, rel. Min. Rosa Weber, 10.9.2013. (HC-117024) (*informativo 719 – 1ª Turma)*

"Mula" e aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006

A 1ª Turma, por maioria, deu parcial provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* para restabelecer os efeitos de sentença condenatória e aplicar a causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Em virtude da incidência da referida causa de diminuição, verificou-se a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena. Assim, determinou-se a imediata colocação do recorrente em liberdade, se por outro motivo não estivesse preso. No caso, o paciente – que ingerira cápsulas com cocaína – teria sido surpreendido, em terminal rodoviário, ao desembarcar de ônibus proveniente da Bolívia. Em virtude disso, fora condenado pelo crime de tráfico internacional de drogas. Reputou-se inidônea a fundamentação do Tribunal Regional Federal para afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Asseverou-se que estaria embasada em mera suposição sobre a dedicação do recorrente às atividades criminosas, em face da quantidade de droga apreendida e da sua possível participação em organização voltada para a prática de crimes. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que negavam provimento ao recurso e afastavam a incidência do art. 33, § 4º, da mencionada lei. O Ministro Marco Aurélio ressaltava que a denominada "mula" seria um elo importantíssimo na organização do tráfico. O Ministro Luiz Fux destacava que a "mula" teria o domínio funcional do fato, cuja atuação seria notória para viabilizar a atividade criminosa. RHC 118008/SP, rel. Min. Rosa Weber, 24.9.2013. (RHC-118008) (*informativo 721 – 1ª Turma)*

Comentários: Especificamente no tocante à dedicação de atividades criminosas e ser membro de organização com tal finalidade, não podem ser feitas meras suposições. Exige-se uma real demonstração dessas circunstâncias para não se aplicar a diminuição do art. 33, § 4°, da Lei 11.343/2006. Senão vejamos que o simples fato de transportar, a famosa mula do tráfico, não traz a certeza de efetiva participação na organização,

pois em muitos casos tal transporte é pontual.

RG | Lei penal no tempo e combinação de dispositivos – 1

É vedada a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006("§ *4oNos delitos definidos no caput e no* § *1o deste artigo, 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*"), combinada com as penas previstas na Lei 6.368/76, no tocante a crimes praticados durante a vigência desta norma. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, proveu parcialmente recurso extraordinário para determinar o retorno dos autos à origem, instância na qual deverá ser realizada a dosimetria de acordo com cada uma das leis, para aplicar-se, na íntegra, a legislação mais favorável ao réu. Prevaleceu o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, relator. Inicialmente, o relator frisou que o núcleo teleológico do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna consistiria na estrita prevalência da *Lex mitior*, de observância obrigatória, para aplicação em casos pretéritos. Afirmou que se trataria de garantia fundamental, prevista no art. 5º, XL, da CF e que estaria albergada pelo Pacto de São José da Costa Rica (art. 9º). Frisou que a Constituição disporia apenas que a lei penal deveria retroagir para beneficiar o réu, mas não faria menção sobre a incidência do postulado para autorizar que algumas partes de diversas leis pudessem ser aplicadas separadamente para favorecer o acusado. RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. (RE-600817) (*informativo 727 – Repercussão Geral)*

RG | Lei penal no tempo e combinação de dispositivos – 2

O relator destacou que o caso em exame diferenciar-se-ia da simples aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, pois

pretendida a combinação do *caput* do art. 12 da Lei 6.368/76 com a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Explicou que a lei anterior estabelecera, para o delito de tráfico, pena em abstrato de 3 a 15 anos de reclusão, mas a norma atual cominara, para o mesmo crime, reprimenda de 5 a 15 anos de reclusão. Assim, este diploma impusera punição mais severa para o delito, mas consagrara, em seu art. 33, § 4º, causa especial de diminuição a beneficiar o agente primário, de bons antecedentes, não dedicado a atividade criminosa e não integrante de organização criminosa. Concluiu, no ponto, que o legislador teria procurado diferenciar o traficante organizado do traficante eventual. Observou, entretanto, que essa causa de diminuição de pena viera acompanhada de outra mudança, no sentido de aumentar consideravelmente a pena mínima para o delito. Assim, haveria correlação entre o aumento da pena-base e a inserção da minorante. RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. (RE-600817) (*informativo 727 – Repercussão Geral)*

RG | Lei penal no tempo e combinação de dispositivos – 3

O relator considerou não caber ao julgador aplicar isoladamente a pena mínima prevista na lei antiga em combinação com a novel causa de diminuição, que teria sido prevista para incidir sobre pena-base mais severa. Acresceu que a minorante representaria benefício para os que tivessem praticado crime de tráfico sob a vigência da lei anterior. Porém, para que isso ocorresse, dever-se-ia considerar a pena-base nos termos da Lei 11.343/2006. Não seria lícito, portanto, combinar a pena mínima de uma norma com a minorante de outra, criada para incidir sobre pena-base maior. Ressaltou que, ao assim proceder, o juiz criaria nova lei e atuaria como legislador positivo. Embora o crime fosse o mesmo, a combinação de dosimetrias implicaria uma sanção diversa da previamente estabelecida pelo legislador, seja sob o enfoque da lei antiga, seja sob a ótica da lei nova. Destacou precedentes da Corte a corroborar esse entendimento. Vislumbrou, ainda, situação absurda

provocada por essa combinação, a significar que o delito de tráfico poderia ser punido com reprimenda de até um ano de reclusão, semelhante às sanções cominadas a crimes de menor potencial ofensivo. Ponderou que, na dúvida sobre qual o diploma que seria mais benéfico em determinada hipótese, caberia ao juiz analisar o caso concreto para verificar qual a lei que, aplicada integralmente, seria mais favorável ao réu. RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. (RE-600817) (*informativo 727 – Repercussão Geral)*

RG | Lei penal no tempo e combinação de dispositivos – 4

O Ministro Luiz Fux acrescentou que o Código Penal Militar contém norma que serviria de norte interpretativo para solucionar a questão, em seu art. 2º, § 2º ("§2° *Para se reconhecer qual a mais favorável, a lei posterior e a anterior devem ser consideradas separadamente, cada qual no conjunto de suas normas aplicáveis ao fato*"). Vencida a Ministra Rosa Weber e os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que proviam o recurso. Consideravam cabível a retroação da norma penal nos aspectos em que beneficiaria o réu, sem que isso implicasse a criação de terceira lei. Ressaltavam que a minorante não existia na legislação pretérita e, por seu ineditismo, constituiria lei nova mais benéfica, razão pela qual deveria retroagir. Nesse caso, adequar a causa especial de diminuição à pena prevista na lei antiga não significaria combinar normas, porque o juiz, ao assim agir, somente movimentar-se-ia dentro dos quadros legais para integrar o princípio da retroatividade da lei mais benéfica. Vencido, também, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso, por considerar que o caso diria respeito apenas à inadmissível mesclagem de normas, sem que se pretendesse relegar ao juízo de origem a definição da lei a ser aplicada. RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. (RE-600817) (*informativo 727 – Repercussão Geral)*

Comentários: Acreditamos que o fiel da balança nesse julgamento fora o ineditismo da minorante trazida pela Lei 11.343/2006 estar associada ao aumento de pena-base do crime de tráfico. Ademais, como enfatizou o relator, há uma preocupação evidente em diferenciar o assíduo traficante do eventual traficante, razão pela qual a minorante veio inovar no espaço jurídico desde 2006. Tal assunto de combinação de leis não é novidade para os amantes da ciência criminal, pois já há muito se discute que tal possibilidade e tal julgado representam uma verdadeira referência para o tema, pois, como todos sabemos, a demonização do tráfico de drogas entre todos os brasileiros é constante.

Natureza da droga e dosimetria

A 2ª Turma deliberou afetar ao Plenário julgamento de duas ações de *habeas corpus* em que se alega ilegalidade na utilização, na terceira fase da dosimetria da pena, da natureza da droga apreendida para a fixação do fator de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. HC 109193/MG e HC 112776/MS, rel. Min. Teori Zavascki, 12.11.2013. (HC-109193) *(informativo 728 – 2ª Turma)*

7.6 DECRETO-LEI 3.688/41 – LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS

RG | Art. 25 da LCP e não recepção pela CF/88 – 1

O art. 25 da Lei de Contravenções Penais – LCP (Decreto-lei 3.688/41: "*Art. 25. Ter alguém em seu poder, depois de condenado, por crime de furto ou roubo, ou enquanto sujeito à liberdade vigiada ou quando conhecido como vadio ou mendigo, gazuas, chaves falsas ou alteradas ou instrumentos empregados usualmente na prática de crime de furto, desde que não prove destinação legítima: Pena – prisão simples, de dois meses a um ano, e multa de duzentos mil réis a dois contos de réis*") não é compatível com a Constituição de 1988, por violar os princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e da

isonomia (CF, art. 5º, *caput* e I). Essa a conclusão do Plenário, que deu provimento a recursos extraordinários, julgados em conjunto, e absolveu os recorrentes, nos termos do art. 386, III, do CPP. Discutia-se a temática relativa à recepção do mencionado art. 25 da LCP pelo novo ordenamento constitucional. No caso, os recorrentes foram condenados pela posse injustificada de instrumento de emprego usual na prática de furto, tendo em conta condenação anterior pelo aludido crime (CP, art. 155, §4º). Inicialmente, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Ministro Gilmar Mendes, relator, no sentido de superar o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no RE 583523/RS, processo no qual reconhecida a repercussão geral da matéria. Aduziu-se que eventual declaração de incompatibilidade do preceito legal implicaria atipicidade da conduta, cujas consequências seriam mais benéficas ao recorrente do que a extinção da punibilidade pela perda da pretensão punitiva do Estado. RE 583523/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 3.10.2013. (RE-583523)RE 755565/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 3.10.2013. (RE-755565) (*informativo 722 – Repercussão Geral)*

RG | Art. 25 da LCP e não recepção pela CF/88 – 2

No mérito, destacou-se que o princípio da ofensividade deveria orientar a aplicação da lei penal, de modo a permitir a aferição do grau de potencial ou efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma. Observou-se que, não obstante a contravenção impugnada ser de mera conduta, exigiria, para a sua configuração, que o agente tivesse sido condenado anteriormente por furto ou roubo; ou que estivesse em liberdade vigiada; ou que fosse conhecido como vadio ou mendigo. Assim, salientou-se que o legislador teria se antecipado a possíveis e prováveis resultados lesivos, o que caracterizaria a presente contravenção como uma infração de perigo abstrato. Frisou-se que a LCP fora concebida durante o regime ditatorial e, por isso, o anacronismo do tipo contravencional. Asseverou-se que a condição especial **"***ser conhecido como vadio ou mendigo*", atribuível ao sujeito ativo, criminalizaria, em verdade,

qualidade pessoal e econômica do agente, e não fatos objetivos que causassem relevante lesão a bens jurídicos importantes ao meio social. Consignou-se, no ponto, a inadmissão, pelo sistema penal brasileiro, do direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato. No que diz respeito à consideração da vida pregressa do agente como elementar do tipo, afirmou-se o não cabimento da presunção de que determinados sujeitos teriam maior potencialidade de cometer novas infrações penais. Por fim, registrou-se que, sob o enfoque do princípio da proporcionalidade, a norma em questão não se mostraria adequada e necessária, bem como afrontaria o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito. Os Ministros Teori Zavascki, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello ressaltaram, em acréscimo, que a tipificação em comento contrariaria, também, o princípio da presunção de inocência, da não culpabilidade. RE 583523/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 3.10.2013. (RE-583523) RE 755565/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 3.10.2013.(RE-755565) (*informativo 722 – Repercussão Geral)*

Comentários: Termos como vadio e mendigo causam arrepios ao atual ordenamento constitucional brasileiro por ofenderem a dignidade da pessoa humana e por serem de extrema complexidade em sua real conceituação. Essa instabilidade gerada causa insegurança jurídica e a declaração de não recepção foi oportuna e até atrasada, diríamos. Lembrando que tal fenômeno ocorre em relação a leis anteriores à Constituição Federal.

►► **STJ – vide pág. 782**



Resumo

Legislação Penal

- O pagamento integral de débito fiscal – devidamente comprovado nos autos – empreendido pelo paciente em momento anterior ao trânsito em julgado da condenação que lhe foi imposta é causa de extinção de sua punibilidade, conforme opção político-criminal do legislador pátrio. segundo o qual a Lei 12.382/2011, que trata da extinção da punibilidade dos crimes tributários nas situações de parcelamento do débito tributário, não afetaria o disposto no § 2º do art. 9º da Lei 10.684/2003, o qual preveria a extinção da punibilidade em virtude do pagamento do débito a qualquer tempo.
- Lei 9.296/96: "Art. 6° Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização. § 1° No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição"). No caso, a defesa requerera, na fase do art. 499 do CPP, degravação integral de todos os dados colhidos durante a interceptação. A existência de processo eletrônico não implicaria o afastamento do citado diploma. O conteúdo da interceptação, registrado em mídia, deveria ser degravado. A formalidade seria essencial à valia, como prova, do que contido na interceptação.
- Negou-se provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* no qual alegada a atipicidade da conduta exercida pelo paciente de possuir arma de fogo de uso restrito com munições, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (Lei 10.826/2003, art. 16). A jurisprudência do STF assentaria a incidência da descriminalização na hipótese de armas de fogo de uso permitido, detidas com irregularidades. Explicitou-se não haver que se falar, no caso, em atipicidade.
- Denegou *habeas corpus* no qual denunciado pela suposta prática do crime de porte ilegal de arma de fogo desmuniciada pleiteava a nulidade de

sentença condenatória —. Asseverou-se que o tipo penal do art. 14 da Lei 10.826/2003contemplaria crime de mera conduta, sendo suficiente a ação de portar ilegalmente a arma de fogo, ainda que desmuniciada. Destacou-se que, à época, a jurisprudência oscilaria quanto à tipicidade do fato, questão hoje superada.

- O estado-membro não tem competência para legislar sobre uso de armas de fogo apreendidas. Com base nessa orientação, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.060/2002, do Estado de São Paulo. A norma impugnada dispõe sobre o uso, pelas polícias civil e militar da referida entidade federativa, das armas de fogo apreendidas.
- A reabertura de prazo para registro ou renovação de registro de arma de fogo de uso permitido prevista pela Lei 11.706/2008, que deu nova redação ao art. 30 da Lei 10.826/2003, não constitui *abolitio criminis*.
- Não cabe a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito quando o crime for cometido com violência.
- O art. 42 da Lei 11.343/2006 ("*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente*") pode ser utilizado tanto para agravar a pena-base quanto para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, do mesmo diploma normativo.
- O paciente – que ingerira cápsulas com cocaína – teria sido surpreendido, em terminal rodoviário, ao desembarcar de ônibus proveniente da Bolívia. Em virtude disso, fora condenado pelo crime de tráfico internacional de drogas. Reputou-se inidônea a fundamentação do Tribunal Regional Federal para afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Asseverou-se que estaria embasada em mera suposição sobre a dedicação do recorrente às atividades criminosas, em face da quantidade de droga apreendida e da sua possível participação em organização voltada para

a prática de crimes.

- É vedada a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006), combinada com as penas previstas na Lei 6.368/76, no tocante a crimes praticados durante a vigência desta norma.
- O art. 25 da Lei de Contravenções Penais – LCPnão é compatível com a Constituição de 1988, por violar os princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e da isonomia (CF, art. 5º, *caput* e I).

8

PREVIDENCIÁRIO

Grifos e Comentários: Eduardo Rocha Dias

8.1 APOSENTADORIA

Aposentadoria: preenchimento de requisitos e direito adquirido ao melhor benefício – 7

O segurado do regime geral de previdência social tem direito adquirido a benefício calculado de modo mais vantajoso, sob a vigência da mesma lei, consideradas todas as datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos para a jubilação. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, proveu, em parte, recurso extraordinário para garantir a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial (RMI) possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas. Prevaleceu o voto da Min. Ellen Gracie – v. Informativo 617. Observou, inicialmente, não se estar, no caso, diante de questão de direito intertemporal, mas da preservação do direito adquirido em face de novas circunstâncias de fato, devendo-se, com base no Enunciado 359 da

Súmula do STF, distinguir a aquisição do direito do seu exercício. Asseverou que, cumpridos os requisitos mínimos (tempo de serviço e carência ou tempo de contribuição e idade, conforme o regime jurídico vigente à época), o segurado adquiriria o direito ao benefício. Explicitou, no ponto, que a modificação posterior nas circunstâncias de fato não suprimiria o direito já incorporado ao patrimônio do seu titular. Dessa forma, o segurado poderia exercer o seu direito assim que preenchidos os requisitos para tanto ou fazê-lo mais adiante, normalmente por optar em prosseguir na ativa, inclusive com vistas a obter aposentadoria integral ou, ainda, para melhorar o fator previdenciário aplicável. RE 630501/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 21.2.2013. (RE-630501) *(informativo 695 – Repercussão Geral)*

Súmula n.º 359 STF – *Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários (alterada).*

RG | Aposentadoria: preenchimento de requisitos e direito adquirido ao melhor benefício – 8

Reputou que, uma vez incorporado o direito à aposentação ao patrimônio do segurado, sua permanência na ativa não poderia prejudicá-lo. Esclareceu que, ao não exercer seu direito assim que cumpridos os requisitos mínimos para tanto, o segurado deixaria de perceber o benefício mensal desde já e ainda prosseguiria contribuindo para o sistema. Não faria sentido que, ao requerer o mesmo benefício posteriormente (aposentadoria), o valor da sua RMI fosse inferior àquele que já poderia ter obtido. Aduziu que admitir que circunstâncias posteriores pudessem ensejar renda mensal inferior à garantida no momento do cumprimento dos requisitos mínimos seria permitir que o direito adquirido não pudesse ser exercido tal como adquirido. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que consideravam o requerimento de aposentadoria ato jurídico perfeito, por não se tratar, na hipótese, de inovação legislativa. RE 630501/RS, rel. orig. Min.

Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 21.2.2013. (RE-630501) *(informativo 695 – Repercussão Geral)*

8.1.1 Aposentadoria invalidez

Direito à aposentadoria por invalidez e revogação de lei – 2

Em conclusão, o Plenário, por maioria, concedeu mandado de segurança para reconhecer direito de ex-juiz classista a aposentadoria integral. No caso, o impetrante, diagnosticado com neoplasia maligna em 19.10.94, preferira continuar em atividade, apesar de, à época, a Lei 6.903/81 dispor sobre aposentadoria de juiz classista. Ao se aposentar por invalidez, o referido diploma normativo havia sido revogado pela Medida Provisória 1.523/96, razão pela qual o TCU glosara sua aposentação – v. Informativo 591. Preliminarmente, indeferiu-se petição de sustentação oral tendo em conta que já iniciado o julgamento. No mérito, salientou-se que a moléstia da qual acometido provocaria sequelas psíquicas e que o estado emocional do doente seria relevante, a interferir na recuperação. Considerou-se que a aposentadoria nessa situação abalaria seu estado emocional a justificar a decisão no sentido de permanecer no exercício da função, conquanto vítima de doença que possibilitaria sua aposentadoria anteriormente à vigência da mencionada medida provisória. Levou-se em conta, também, o fato de o TRT permitir que o impetrante prosseguisse nesse desempenho, mesmo após junta médica concluir, em 15.3.96, ter ele a referida moléstia, que, nos termos da Lei 8.112/90, torná-lo-ia inapto para o exercício do cargo desde aquela data. Vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, que concediam a ordem para anular a decisão da Corte de Contas, com a reabertura do processo administrativo e com a intimação do impetrante para o exercício da ampla defesa e do contraditório, em respeito ao devido processo legal, uma vez decorridos seis anos desde a concessão da aposentadoria e a sua cassação. MS 25565/DF, rel. orig. Min. Eros

Grau, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 11.4.2013. (MS-25565) *(informativo 701 – Plenário)*

►► **STJ – vide pág. 448**

8.2 LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL – LOAS

Reclamação e revisão de decisão paradigma – 1

Ao apreciar reclamação ajuizada pelo INSS para garantir a autoridade de decisão da Corte proferida na ADI 1232/DF (DJU de 9.9.98), que declarara a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social – Loas), o Plenário, por maioria, julgou improcedente o pedido por considerar possível revisão do que decidido naquela ação direta, em razão da defasagem do critério caracterizador da miserabilidade contido na mencionada norma. Assim, ao exercer novo juízo sobre a matéria e, em face do que decidido no julgamento do RE 567985/MT e do RE 580963/PR, confirmou a inconstitucionalidade do: a) § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, que estabelece a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão de benefício a idosos ou deficientes e; b) parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) ["*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*"]. Na espécie, o INSS questionava julgado de turma recursal dos juizados especiais federais que mantivera sentença concessiva de benefício a trabalhador rural idoso, o que estaria em descompasso com o § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Alegava, ainda, que a Loas traria previsão de requisito objetivo a ser observado para a prestação assistencial do Estado. Asseverou-se que o critério legal de "*renda familiar per capita inferior a um quarto do salário mínimo*" estaria defasado para

caracterizar a situação de miserabilidade. Destacou-se que, a partir de 1998, data de julgamento da mencionada ADI, outras normas assistenciais foram editadas, com critérios mais elásticos, a sugerir que o legislador estaria a reinterpretar o art. 203, V, da CF ("*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição* à *seguridade social, e tem por objetivos: ... V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal* à *pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover* à *própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei*"). Rcl 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374) *(informativo 702 – Plenário)*

Reclamação e revisão de decisão paradigma – 2

Aduziu-se ser possível que o STF, via julgamento da presente reclamação, pudesse revisar o que decidido na ADI 1232/DF e exercer nova compreensão sobre a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Obtemperou-se que, hodiernamente, o STF disporia de técnicas diversificadas de decisão para enfrentar problemas de omissão inconstitucional. Se fosse julgada hoje, a norma questionada na ADI 1232/DF poderia ter interpretação diversa, sem necessidade de se adotar posturas de autocontenção por parte da Corte, como ocorrera naquele caso. Frisou-se que, no atual contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais teriam trazido critérios econômicos mais generosos, com consequente aumento do valor padrão da renda familiar *per capita*. Consignou-se a inconstitucionalidade superveniente do próprio critério definido pelo § 3º do art. 20 da Loas. Tratar-se-ia de inconstitucionalidade resultante de processo de inconstitucionalização em face de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado). Pontuou-se a necessidade de se legislar a matéria de forma a compor

um sistema consistente e coerente, a fim de se evitar incongruências na concessão de benefícios, cuja consequência mais óbvia seria o tratamento anti-isonômico entre os diversos beneficiários das políticas governamentais de assistência social. Vencido o Min. Teori Zavascki, que julgava o pleito procedente. Sublinhava que a decisão proferida na ADI teria eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes. Considerava que, ao se mudar o quanto decidido, estar-se-ia a operar sua rescisão. Ponderava não caber, em reclamação, fazer juízo sobre o acerto ou o desacerto das decisões tomadas como parâmetro. Arrematava que, ao se concluir sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade em âmbito de reclamação, atuar-se-ia em controle abstrato de constitucionalidade. Vencidos, ainda, os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, Presidente, que não conheciam da reclamação. Rcl 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374) *(informativo 702 – Plenário)*

Benefício de prestação continuada: tutela constitucional de hipossuficientes e dignidade humana – 11

O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto – interpostos pelo INSS – em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar *per capita* para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF – v. Informativo 669. Declarou-se a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ["*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal* à *pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família ... § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*"] e do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003. RE 567985/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão

Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013. (RE-567985) RE 580963/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013.(RE-580963) *(informativo 702 – Plenário)*

Benefício de prestação continuada: tutela constitucional de hipossuficientes e dignidade humana – 12

Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF – na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 —, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação. Destacou que a circunstância em comento não seria novidade para a Corte. Citou, no ponto, a ADI 223 MC/DF (DJU de 29.6.90), na qual, embora declarada a constitucionalidade da Medida Provisória 173/90 – que vedava a concessão de medidas liminares em hipóteses que envolvessem a não observância de regras estabelecidas no Plano Collor —, o STF afirmara não estar prejudicado o exame pelo magistrado, em controle difuso, da razoabilidade de outorga, ou não, de provimento cautelar. O Min. Celso de Mello acresceu que, conquanto excepcional, seria legítima a possibilidade de intervenção jurisdicional dos juízes e tribunais na conformação de determinadas políticas públicas, quando o próprio Estado deixasse de adimplir suas obrigações constitucionais, sem que isso pudesse configurar transgressão ao postulado da separação de Poderes. RE 567985/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013. (RE-567985) RE 580963/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013. (RE-580963) *(informativo 702 – Plenário)*

Benefício de prestação continuada: tutela constitucional de hipossuficientes e dignidade humana – 13

O Min. Gilmar Mendes aludiu que a Corte deveria revisitar a controvérsia, tendo em conta discrepâncias, haja vista a existência de ação direta de

inconstitucionalidade com efeito vinculante e, ao mesmo tempo, pronunciamentos em reclamações, julgadas de alguma forma improcedentes, com a validação de decisões contrárias ao que naquela decidido. Enfatizou que a questão seria relevante sob dois prismas: 1º) a evolução ocorrida; e 2º) a concessão de outros benefícios com a adoção de critérios distintos de 1/4 do salário mínimo. O Min. Luiz Fux considerou que, nos casos em que a renda *per capita* superasse até 5% do limite legal em comento, os juízes teriam flexibilidade para conceder a benesse, compreendido como grupo familiar os integrantes que contribuíssem para a sobrevivência doméstica. No tocante ao parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o Min. Gilmar Mendes reputou violado o princípio da isonomia. Realçou que, no referido estatuto, abrira-se exceção para o recebimento de dois benefícios assistenciais de idoso, mas não permitira a percepção conjunta de benefício de idoso com o de deficiente ou de qualquer outro previdenciário. Asseverou que o legislador incorrera em equívoco, pois, em situação absolutamente idêntica, deveria ser possível a exclusão do cômputo do benefício, independentemente de sua origem. RE 567985/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013. (RE-567985) RE 580963/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013.(RE-580963) *(informativo 702 – Plenário)*

Benefício de prestação continuada: tutela constitucional de hipossuficientes e dignidade humana – 14

No RE 567985/MT, ficaram vencidos, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, relator, que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. O Min. Teori Zavascki salientava que a norma teria sido declarada constitucional em controle concentrado e que juízo em sentido contrário dependeria da caracterização de pressuposto de inconstitucionalidade superveniente, inocorrente na espécie. Além disso, se presentes mudanças na legislação infraconstitucional, tratar-se-ia de revogação de lei. O Min. Ricardo

Lewandowski acrescentava que a matéria em discussão envolveria políticas públicas, com imbricações no plano plurianual. De outro lado, vencidos, no RE 580963/PR, os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que, por não vislumbrarem inconstitucionalidade no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, davam provimento ao recurso. O Min. Teori Zavascki, no presente apelo extremo, fizera ressalva no sentido de que a decisão do juízo de origem estaria em consonância com o posicionamento por ele manifestado. RE 567985/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013. (RE-567985) RE 580963/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013.(RE-580963) *(informativo 702 – Plenário)*

Benefício de prestação continuada: tutela constitucional de hipossuficientes e dignidade humana – 15

Por fim, não se alcançou o quórum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão no sentido de que os preceitos impugnados tivessem validade até 31.12.2015, consoante requerido pela Advocacia-Geral da União. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Min. Gilmar Mendes rememorou a inconstitucionalidade por omissão relativamente ao art. 203, V, da CF e afirmou a razoabilidade do prazo proposto. Obtemperou que devolver-se-ia ao Legislativo a possibilidade de conformar todo esse sistema, para redefinir a política pública do benefício assistencial de prestação continuada, a suprimir as inconstitucionalidades apontadas. A Min. Rosa Weber adicionou ser salutar que o Supremo, ainda que sem sanção, indicasse um norte temporal. O Min. Luiz Fux ressaltou que o STF, em outras oportunidades, já exortara o legislador para que ele cumprisse a Constituição. O Min. Celso de Mello esclareceu que o objetivo seria preservar uma dada situação, visto que, se declarada, pura e simplesmente, a inconstitucionalidade, ter-se-ia supressão do ordenamento positivo da própria regra. Criar-se-ia, dessa maneira, vazio legislativo que poderia ser lesivo aos interesses desses grupos vulneráveis referidos no inciso V do art. 203 da CF. Em divergência, votaram contra a modulação os Ministros

Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa (Presidente) e Dias Toffoli. Este último apenas no que se refere ao RE 580963/PR. O Min. Teori Zavascki mencionou que, se o Supremo fixasse prazo, deveria também estabelecer consequência pelo seu descumprimento. O Min. Ricardo Lewandowski observou que o postulado da dignidade humana não poderia ficar suspenso por esse período e o que o STF deveria prestigiar a autonomia do Congresso Nacional para fixar a própria pauta. O Presidente sublinhou que estipular prazo ao legislador abalaria a credibilidade desta Corte, porque, se não respeitado, a problemática retornaria a este Tribunal. O Min. Marco Aurélio abstivera-se de votar sobre esse tópico, pois não concluíra pela inconstitucionalidade dos dispositivos. O Min. Dias Toffoli não se manifestou no RE 567985/MT, porquanto impedido. RE 567985/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013. (RE-567985) RE 580963/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013.(RE-580963) *(informativo 702 – Plenário)*

8.3 PENSÃO

8.3.1 Por morte

Pensão vitalícia à viúva de ex-prefeito – 6

Lei municipal que concedera à viúva de ex-prefeito, falecido no curso do mandato, pensão vitalícia equivalente a 30% dos vencimentos por ele percebidos, encontra base material de apoio na Constituição. Essa a conclusão da 2ª Turma que, por maioria, proveu recursos extraordinários interpostos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público estadual, considerara imoral e lesiva ao patrimônio público a mencionada norma local. Na espécie, o acórdão recorrido condenara solidariamente o prefeito que sancionara a lei, os vereadores que a aprovaram e a viúva a restituir ao erário os valores recebidos – v. Informativos 432 e 561. RE 405386/RJ, rel. orig. Min. Ellen Gracie,

red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 26.2.2013. (RE-405386) *(informativo 696 – 2ª Turma)*

Pensão vitalícia a viúva de ex-prefeito – 7

Asseverou-se que, não obstante a mencionada lei local não se revestir de normatividade geral, não haveria empecilho constitucional a que fossem editadas leis de efeitos concretos ou mesmo individualizados. Destacou-se que, em determinados casos, apenas lei em sentido formal seria instrumento apto a dispor sobre certas matérias, inclusive pensões especiais. Afastou-se alegação de nulidade formal da lei pelo só fato de dispor sobre situação concreta. Ponderou-se que, na espécie, tanto a petição inicial, quanto os atos decisórios das instâncias ordinárias teriam se limitado a considerar "imoral" a lei por ter conferido tratamento vantajoso a uma pessoa, sem qualquer juízo sobre a razoabilidade ou não, em face das circunstâncias de fato e de direito, da concessão do privilégio. Aduziu-se que se lei concessiva de tratamento privilegiado a destinatários específicos fosse considerada imoral, seriam inconstitucionais, por exemplo, as leis que estabelecessem isenções fiscais. Verificou-se que, em hipóteses como a dos autos, aplicar-se-ia a imunidade, no que tange a opiniões, palavras e votos de vereadores. Pontuou-se que, embora se tratasse de lei somente em sentido formal, sem densidade normativa geral e abstrata, não deixaria de ser norma, submetida ao correspondente processo legislativo próprio, com aprovação da Câmara de Vereadores e sanção do Prefeito. Vencida a Min. Ellen Gracie, relatora, que conhecia em parte dos recursos e, na parte conhecida, negava-lhes provimento. O Min. Teori Zavascki participou da votação por suceder ao Min. Cezar Peluso, que pedira vista dos autos. RE 405386/RJ, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 26.2.2013. (RE-405386) *(informativo 696 – 2ª Turma)*

►► **STJ – vide pág. 451**

8.4 PREVIDÊNCIA PRIVADA

RG | Complementação de Aposentadoria por Entidade de Previdência Privada e Competência – 1

O Tribunal iniciou julgamento conjunto de dois recursos extraordinários em que se discute a justiça competente para julgar causas envolvendo complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada. A Min. Ellen Gracie, relatora do RE 586453/SE – interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST que reconhecera a competência da Justiça Trabalhista para o julgamento da causa —, deu provimento ao seu recurso, propondo modulação dos efeitos de modo que os processos que tiveram sentença proferida até 3.3.2010, data do início deste julgamento, prossigam na justiça onde estiverem. Salientou, inicialmente, o fato de a matéria estar provocando grandes divergências na jurisprudência da Corte. Explicou que, quando o acórdão recorrido reconhece que a relação firmada teve origem no contrato de trabalho e que não seria possível rever essa decisão sem o reexame de cláusulas contratuais e de provas, o Tribunal tem assentado a competência da Justiça Trabalhista. Por outro lado, quando a causa não teve origem no contrato de trabalho, tem reputado competente a Justiça Comum. Em razão de as mesmas questões estarem sendo simultaneamente decididas tanto por uma quanto por outra justiça, considerou que essa situação não deveria continuar. RE 586453/SE, rel. Min. Ellen Gracie, 3.3.2010. (RE-586453) E 583050/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 3.3.2010. (RE-583050) *(informativo 577 – Plenário – Repercussão Geral)*

RG | Complementação de Aposentadoria por Entidade de Previdência Privada e Competência – 2

A Min. Ellen Gracie observou que, no caso sob análise, a complementação de aposentadoria tivera como origem um contrato de trabalho já extinto, e que, apesar de a instituição ex-empregadora ser garantidora da entidade fechada de previdência, o beneficiário não mais manteria nem com ela, nem com o fundo de previdência, relação de emprego. Ao salientar que a relação

entre o associado e a entidade de previdência privada não é trabalhista, por estar disciplinada no regulamento das instituições (art. 202, § 2º, CF, regulamentado pelo art. 68 da Lei Complementar 109/2001), concluiu que a competência não poderia ser definida tendo em conta o contrato de trabalho já extinto, e que caberia à Justiça Comum o julgamento da causa, ante a inexistência de relação trabalhista entre o beneficiário e a entidade fechada de previdência complementar. Entretanto, considerando que a matéria nunca teria sido tratada de maneira uniforme no Supremo e que, em razão disso, muitos processos já julgados pela Justiça do Trabalho teriam de ser encaminhados à Justiça Comum para serem novamente sentenciados – o que ensejaria patente prejuízo à celeridade processual e à eficiência (CF, art. 5º, LXXVIII, art. 37, *caput*) —, e, ainda, que os sistemas processuais trabalhista e civil não possuiriam identidade de procedimentos, propôs que os efeitos da decisão, com repercussão geral, fossem limitados aos processos nos quais não houvesse sentença de mérito até a presente data. Com isso, manteve, no caso concreto, a competência da Justiça do Trabalho. No que tange às demais questões levantadas no recurso – alcance da prescrição do direito de questionar as parcelas referentes à complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada e extensão de vantagens a aposentados que tenham a complementação de aposentadoria paga por essas entidades, aplicou os efeitos da inexistência de repercussão geral (CPC, artigos 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º). RE 586453/SE, rel. Min. Ellen Gracie, 3.3.2010. (RE-586453) RE 583050/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 3.3.2010. (RE-583050) *(informativo 577 – Plenário – Repercussão Geral)*

RG | Complementação de Aposentadoria por Entidade de Previdência Privada e Competência – 3

Por sua vez, o Min. Cezar Peluso, relator do RE 583050/RS – interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que entendera que a relação em tela decorreria de contrato previdenciário —,

negou provimento ao seu recurso. Reafirmou a jurisprudência da Corte acerca da competência para conhecer de pedido de complementação de aposentadoria sobre sistema de previdência privada nos seguintes termos: 1) que a competência seria da Justiça do Trabalho, se a relação jurídica decorresse do contrato de trabalho, como afirmado pela instância *a quo*; 2) que a competência seria da Justiça Comum se a relação jurídica não proviesse do contrato de trabalho, nos termos do mesmo reconhecimento, isto é, da instância local; 3) sendo controversa a natureza da relação, enquanto sua solução dependesse de reexame dos fatos ou de cláusula contratual, que seria inviável o recurso extraordinário pelo obstáculo das Súmulas 729 e 454 do STF. Relativamente ao RE 586453/SE, após os votos dos Ministros Dias Toffoli, acompanhando a Min. Ellen Gracie, relatora, ao fundamento de se estar diante de duas soluções possíveis, sendo a da Min. Ellen Gracie a que traria maior efetividade e racionalidade ao sistema, pondo fim às controvérsias existentes sobre as competências, e dos votos dos Ministros Cezar Peluso e Cármen Lúcia, que, diante do fato de o tribunal de origem ter reconhecido que a relação jurídica decorrera de contrato de trabalho, negavam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa. Quanto ao RE 583050/RS, a Min. Cármen Lúcia aderiu à tese do Min. Cezar Peluso, reputando ausentes, no caso, as condições constitucionais para conhecimento e provimento do recurso. Após os votos dos Ministros Dias Toffoli e Ellen Gracie, que também negavam provimento ao recurso de relatoria do Min. Cezar Peluso, mas por fundamento diverso, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa. RE 586453/SE, rel. Min. Ellen Gracie, 3.3.2010. (RE-586453) RE 583050/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 3.3.2010. (RE-583050) *(informativo 577 – Plenário – Repercussão Geral)*

Súmula n.º 454 STF – *Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário.*

Súmula n.º 729 STF – *A decisão na ação direta de constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária.*

RG | Complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada e competência – 4

Compete à justiça comum processar e julgar causas envolvendo complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada. Essa a orientação do Plenário ao concluir julgamento conjunto de dois recursos extraordinários em que discutida a matéria – v. Informativo 577. Inicialmente, indeferiu-se pedido de sustentação oral, formulado por *amici curiae*. Asseverou-se que o pleito ocorrera na fase deliberatória do julgamento, quando já proferidos 4 votos acerca do mérito. Lembrou-se que o STF firmara entendimento no sentido da inadmissibilidade de sustentação oral após o voto do relator. O Min. Marco Aurélio ressaltou que, se aberta a oportunidade aos assistentes, dever-se-ia proceder da mesma forma quanto aos representantes das partes. Além disso, os relatores de ambos os recursos não mais comporiam a Corte. RE 586453/SE, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.2.2013. (RE-586453) RE 583050/RS, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.2.2013. (RE-583050) *(informativo 695 – Repercussão Geral)*

RG | Complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada e competência – 5

No tocante ao RE 586453/SE – interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, que reconhecera a competência da justiça trabalhista para o julgamento da causa –, por maioria, deu-se provimento ao recurso, para assentar-se a competência da justiça comum. Prevaleceu o voto da Min. Ellen Gracie. Analisou que, no caso, a complementação de aposentadoria tivera como origem contrato de trabalho já extinto, e que, apesar de a instituição ex-empregadora ser garantidora da entidade fechada de previdência, o beneficiário não mais manteria nem com ela, nem com o fundo de previdência, relação de emprego. Ao salientar que a relação entre o associado e a entidade de previdência privada não seria

trabalhista, por estar disposta em regulamento (CF, art. 202, § 2º, disciplinado pelo art. 68 da Lei Complementar 109/2001), concluiu que a competência não poderia ser definida tendo em conta o contrato de trabalho já extinto, e que caberia à justiça comum o exame da causa, ante a inexistência de relação trabalhista entre o beneficiário e a entidade fechada de previdência complementar. RE 586453/SE, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.2.2013. (RE-586453) RE 583050/RS, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.2.2013. (RE-583050) *(informativo 695 – Repercussão Geral)*

RG | Complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada e competência – 6

O Min. Dias Toffoli frisou a EC 20/98, que teria o propósito de autonomizar o direito previdenciário complementar. Esse escopo estaria evidente na criação da Secretaria de Previdência Complementar, que funcionaria como agência reguladora do setor. Consignou que a solução trazida pela maioria da Corte eliminaria controvérsias acerca da competência para julgar a matéria, sem vinculá-la à origem da relação jurídica previdenciária: se decorrente do contrato de trabalho ou não. O Min. Luiz Fux asseverou que eventual lei a estabelecer que relação de previdência privada teria de se submeter à justiça trabalhista seria inconstitucional, por afronta ao art. 202, § 2º, da CF. O Min. Marco Aurélio sublinhou que o critério definidor da competência não seria o vínculo empregatício, mas a possibilidade, ou não, de o prestador de serviços, por livre e espontânea vontade, aderir à fundação de previdência privada. Existente liberdade, a competência seria da justiça comum; do contrário, seria da justiça trabalhista. O caso competiria, portanto, à justiça comum. RE 586453/SE, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.2.2013. (RE-586453) RE 583050/RS, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.2.2013. (RE-583050) *(informativo 695 – Repercussão Geral)*

RG | Complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada e competência – 7

Vencidos os Ministros Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa, Presidente, que negavam provimento ao recurso, ao assentar a competência da justiça trabalhista. Reafirmavam a jurisprudência da Corte quanto a competência para conhecer de pedido de complementação de aposentadoria sobre sistema de previdência privada nos seguintes termos: 1) que a competência seria da justiça do trabalho, se a relação jurídica decorresse do contrato de trabalho, quando afirmado pela instância *a quo*; 2) que a competência seria da justiça comum se a relação jurídica não proviesse do contrato de trabalho, nos termos do mesmo reconhecimento, isto é, da instância local; 3) que existente divergência sobre a natureza do vínculo, enquanto sua solução dependesse de reexame dos fatos ou de cláusula contratual, inviável o recurso extraordinário pelo obstáculo dos Enunciados 279 e 454 da Súmula do STF. RE 586453/SE, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.2.2013. (RE-586453) RE 583050/RS, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.2.2013. (RE-583050) *(informativo 695 – Repercussão Geral)*

Súmula n.º 279 STF – *Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*

Súmula n.º 454 STF – *Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário.*

RG | Complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada e competência – 8

Por sua vez – e pelos mesmos fundamentos já expendidos —, negou-se, por maioria, provimento ao RE 583050/RS, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que entendera que a relação em tela decorreria de contrato previdenciário e a competência, portanto, seria da justiça comum. O Min. Cezar Peluso, relator originário, acompanhado pelos Ministros Presidente e Cármen Lúcia, negou provimento ao recurso, mas por motivo diverso, conforme anteriormente explicitado. Vencido o Min. Marco

Aurélio, que provia o recurso, ao firmar a competência da justiça do trabalho. RE 586453/SE, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.2.2013. (RE-586453) RE 583050/RS, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.2.2013. (RE-583050) *(informativo 695 – Repercussão Geral)*

RG | Complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada e competência – 9

Em seguida, o Plenário resolveu questão de ordem outrora suscitada pela Min. Ellen Gracie para modular os efeitos da decisão com repercussão geral, no sentido de que fosse limitada aos processos nos quais não houvesse sentença de mérito até a data daquela assentada. Considerou-se que a matéria nunca teria sido tratada de maneira uniforme no Supremo e que, em razão disso, muitos processos já julgados pela justiça do trabalho teriam de ser encaminhados à justiça comum para serem novamente sentenciados – o que ensejaria patente prejuízo à celeridade processual e à eficiência (CF, art. 5º, LXXVIII; e art. 37, *caput*). Ademais, os sistemas processuais trabalhista e civil não possuiriam identidade de procedimentos. Vencido o Min. Marco Aurélio, que não admitia modulação, por se cuidar de processo subjetivo. Além disso, por maioria, deliberou-se exigir quórum de 2/3 para modulação de efeitos em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Entendeu-se que a maioria qualificada seria necessária para conferir eficácia objetiva ao instrumento, bem como que o instituto da modulação já estaria disciplinado em lei (Lei 9.868/99, art. 27), e deveria ser aplicado desta forma. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que entendiam haver a necessidade de maioria absoluta, apenas, pois o quórum qualificado seria exigível somente para a edição de Súmula Vinculante, bem como para fins de modulação nos processos de fiscalização abstrata, nos quais declarada a inconstitucionalidade de dispositivo legal. Os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber, embora sucedessem os relatores dos recursos,

participaram da votação quanto à modulação de efeitos, por se tratar de questão de ordem. A Min. Rosa Weber, entretanto, não se pronunciou sobre a modulação no caso concreto, visto que a Min. Ellen Gracie já se manifestara a respeito. RE 586453/SE, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.2.2013. (RE-586453) RE 583050/RS, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 20.2.2013. (RE-583050) *(informativo 695 – Repercussão Geral)*



Resumo
Direito Previdenciário

- O segurado do regime geral de previdência social tem direito adquirido a benefício calculado de modo mais vantajoso, sob a vigência da mesma lei, consideradas todas as datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos para a jubilação. O Plenário do STF reputou que, uma vez incorporado o direito à aposentação ao patrimônio do segurado, sua permanência na ativa não poderia prejudicá-lo. Esclareceu que, ao não exercer seu direito assim que cumpridos os requisitos mínimos para tanto, o segurado deixaria de perceber o benefício mensal desde já e ainda prosseguiria contribuindo para o sistema. Não faria sentido que, ao requerer o mesmo benefício posteriormente (aposentadoria), o valor da sua RMI fosse inferior àquele que já poderia ter obtido.
- O Plenário, por maioria, concedeu mandado de segurança para reconhecer direito de ex-juiz classista a aposentadoria integral. No caso, o impetrante, diagnosticado com neoplasia maligna em 19.10.94, preferira continuar em atividade, apesar de, à época, a Lei 6.903/81 dispor sobre aposentadoria de juiz classista. Ao se aposentar por invalidez, o referido diploma normativo

havia sido revogado pela Medida Provisória 1.523/96, razão pela qual o TCU glosara sua aposentação. Salientou-se que a moléstia da qual acometido provocaria sequelas psíquicas e que o estado emocional do doente seria relevante, a interferir na recuperação. Considerou-se que a aposentadoria nessa situação abalaria seu estado emocional a justificar a decisão no sentido de permanecer no exercício da função, conquanto vítima de doença que possibilitaria sua aposentadoria anteriormente à vigência da mencionada medida provisória. Levou-se em conta, também, o fato de o TRT permitir que o impetrante prosseguisse nesse desempenho, mesmo após junta médica concluir, em 15.3.96, ter ele a referida moléstia, que, nos termos da Lei 8.112/90, torná-lo-ia inapto para o exercício do cargo desde aquela data.

► Ao apreciar reclamação ajuizada pelo INSS para garantir a autoridade de decisão da Corte proferida na ADI 1232/DF (DJU de 9.9.98), que declarara a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social – Loas), o Plenário, por maioria, julgou improcedente o pedido por considerar possível revisão do que decidido naquela ação direta, em razão da defasagem do critério caracterizador da miserabilidade contido na mencionada norma. Assim, ao exercer novo juízo sobre a matéria e, em face do que decidido no julgamento do RE 567985/MT e do RE 580963/PR, confirmou a inconstitucionalidade do: a) § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, que estabelece a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão de benefício a idosos ou deficientes e; b) parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) ["*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*"].

Aduziu-se ser possível que o STF, via julgamento da presente reclamação, pudesse revisar o que decidido na ADI 1232/DF e exercer nova compreensão sobre a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Obtemperou-se que, hodiernamente, o STF disporia de técnicas diversificadas de decisão para enfrentar problemas de omissão inconstitucional. Se fosse julgada hoje, a norma questionada na ADI 1232/DF poderia ter interpretação diversa, sem necessidade de se adotar posturas de autocontenção por parte da Corte, como ocorrera naquele caso. Frisou-se que, no atual contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais teriam trazido critérios econômicos mais generosos, com consequente aumento do valor padrão da renda familiar *per capita*. Consignou-se a inconstitucionalidade superveniente do próprio critério definido pelo § 3º do art. 20 da Loas. Tratar-se-ia de inconstitucionalidade resultante de processo de inconstitucionalização em face de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado). Pontuou-se a necessidade de se legislar a matéria de forma a compor um sistema consistente e coerente, a fim de se evitar incongruências na concessão de benefícios, cuja consequência mais óbvia seria o tratamento anti-isonômico entre os diversos beneficiários das políticas governamentais de assistência social. O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto – interpostos pelo INSS – em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar *per capita* para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF – v. Informativo 669. Declarou-se a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ["*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir*

meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família ... § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"] e do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003. Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF – na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 —, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação. Destacou que a circunstância em comento não seria novidade para a Corte. Citou, no ponto, a ADI 223 MC/DF (DJU de 29.6.90), na qual, embora declarada a constitucionalidade da Medida Provisória 173/90 – que vedava a concessão de medidas liminares em hipóteses que envolvessem a não observância de regras estabelecidas no Plano Collor —, o STF afirmara não estar prejudicado o exame pelo magistrado, em controle difuso, da razoabilidade de outorga, ou não, de provimento cautelar. O Min. Celso de Mello acresceu que, conquanto excepcional, seria legítima a possibilidade de intervenção jurisdicional dos juízes e tribunais na conformação de determinadas políticas públicas, quando o próprio Estado deixasse de adimplir suas obrigações constitucionais, sem que isso pudesse configurar transgressão ao postulado da separação de Poderes. O Min. Gilmar Mendes aludiu que a Corte deveria revisitar a controvérsia, tendo em conta discrepâncias, haja vista a existência de ação direta de inconstitucionalidade com efeito vinculante e, ao mesmo tempo, pronunciamentos em reclamações, julgadas de alguma forma improcedentes, com a validação de decisões contrárias ao que naquela decidido. Enfatizou que a questão seria relevante sob dois prismas: 1º) a evolução ocorrida; e 2º) a concessão de outros benefícios com a adoção de critérios distintos de 1/4 do salário mínimo. O Min. Luiz Fux considerou

que, nos casos em que a renda *per capita* superasse até 5% do limite legal em comento, os juízes teriam flexibilidade para conceder a benesse, compreendido como grupo familiar os integrantes que contribuíssem para a sobrevivência doméstica. No tocante ao parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o Min. Gilmar Mendes reputou violado o princípio da isonomia. Realçou que, no referido estatuto, abrira-se exceção para o recebimento de dois benefícios assistenciais de idoso, mas não permitira a percepção conjunta de benefício de idoso com o de deficiente ou de qualquer outro previdenciário. Asseverou que o legislador incorrera em equívoco, pois, em situação absolutamente idêntica, deveria ser possível a exclusão do cômputo do benefício, independentemente de sua origem. Não se alcançou o quórum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão no sentido de que os preceitos impugnados tivessem validade até 31.12.2015, consoante requerido pela Advocacia-Geral da União. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Min. Gilmar Mendes rememorou a inconstitucionalidade por omissão relativamente ao art. 203, V, da CF e afirmou a razoabilidade do prazo proposto. Obtemperou que devolver-se-ia ao Legislativo a possibilidade de conformar todo esse sistema, para redefinir a política pública do benefício assistencial de prestação continuada, a suprimir as inconstitucionalidades apontadas. A Min. Rosa Weber adicionou ser salutar que o Supremo, ainda que sem sanção, indicasse um norte temporal. O Min. Luiz Fux ressaltou que o STF, em outras oportunidades, já exortara o legislador para que ele cumprisse a Constituição. O Min. Celso de Mello esclareceu que o objetivo seria preservar uma dada situação, visto que, se declarada, pura e simplesmente, a inconstitucionalidade, ter-se-ia supressão do ordenamento positivo da própria regra. Criar-se-ia, dessa maneira, vazio legislativo que poderia ser lesivo aos interesses desses grupos vulneráveis referidos no inciso V do art. 203 da CF.

- Lei municipal que concedera à viúva de ex-prefeito, falecido no curso do mandato, pensão vitalícia equivalente a 30% dos vencimentos por ele percebidos, encontra base material de apoio na Constituição. Essa a conclusão da 2ª Turma que, por maioria, proveu recursos extraordinários interpostos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público estadual, considerara imoral e lesiva ao patrimônio público a mencionada norma local. Na espécie, o acórdão recorrido condenara solidariamente o prefeito que sancionara a lei, os vereadores que a aprovaram e a viúva a restituir ao erário os valores recebidos. Asseverou-se que, não obstante a mencionada lei local não se revestir de normatividade geral, não haveria empecilho constitucional a que fossem editadas leis de efeitos concretos ou mesmo individualizados. Destacou-se que, em determinados casos, apenas lei em sentido formal seria instrumento apto a dispor sobre certas matérias, inclusive pensões especiais. Afastou-se alegação de nulidade formal da lei pelo só fato de dispor sobre situação concreta. Ponderou-se que, na espécie, tanto a petição inicial, quanto os atos decisórios das instâncias ordinárias teriam se limitado a considerar "imoral" a lei por ter conferido tratamento vantajoso a uma pessoa, sem qualquer juízo sobre a razoabilidade ou não, em face das circunstâncias de fato e de direito, da concessão do privilégio. Aduziu-se que se lei concessiva de tratamento privilegiado a destinatários específicos fosse considerada imoral, seriam inconstitucionais, por exemplo, as leis que estabelecessem isenções fiscais. Verificou-se que, em hipóteses como a dos autos, aplicar-se-ia a imunidade, no que tange a opiniões, palavras e votos de vereadores. Pontuou-se que, embora se tratasse de lei somente em sentido formal, sem densidade normativa geral e abstrata, não deixaria de ser norma, submetida ao correspondente processo legislativo próprio, com aprovação da Câmara de Vereadores e sanção do Prefeito.
- A Min. Ellen Gracie, relatora do RE 586453/SE – interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST que reconhecera a

competência da Justiça Trabalhista para o julgamento da causa —, deu provimento ao seu recurso, propondo modulação dos efeitos de modo que os processos que tiveram sentença proferida até 3.3.2010, data do início deste julgamento, prossigam na justiça onde estiverem. Salientou, inicialmente, o fato de a matéria estar provocando grandes divergências na jurisprudência da Corte. Explicou que, quando o acórdão recorrido reconhece que a relação firmada teve origem no contrato de trabalho e que não seria possível rever essa decisão sem o reexame de cláusulas contratuais e de provas, o Tribunal tem assentado a competência da Justiça Trabalhista. Por outro lado, quando a causa não teve origem no contrato de trabalho, tem reputado competente a Justiça Comum. Em razão de as mesmas questões estarem sendo simultaneamente decididas tanto por uma quanto por outra justiça, considerou que essa situação não deveria continuar. A Min. Ellen Gracie observou que, no caso sob análise, a complementação de aposentadoria tivera como origem um contrato de trabalho já extinto, e que, apesar de a instituição ex-empregadora ser garantidora da entidade fechada de previdência, o beneficiário não mais manteria nem com ela, nem com o fundo de previdência, relação de emprego. Ao salientar que a relação entre o associado e a entidade de previdência privada não é trabalhista, por estar disciplinada no regulamento das instituições (art. 202, § 2º, CF, regulamentado pelo art. 68 da Lei Complementar 109/2001), concluiu que a competência não poderia ser definida tendo em conta o contrato de trabalho já extinto, e que caberia à Justiça Comum o julgamento da causa, ante a inexistência de relação trabalhista entre o beneficiário e a entidade fechada de previdência complementar. Entretanto, considerando que a matéria nunca teria sido tratada de maneira uniforme no Supremo e que, em razão disso, muitos processos já julgados pela Justiça do Trabalho teriam de ser encaminhados à Justiça Comum para serem novamente sentenciados – o que ensejaria patente prejuízo à celeridade processual e à eficiência (CF, art. 5º, LXXVIII, art. 37, *caput*) —, e, ainda, que os sistemas processuais trabalhista e civil não possuiriam identidade de procedimentos, propôs que os efeitos da

decisão, com repercussão geral, fossem limitados aos processos nos quais não houvesse sentença de mérito até a presente data. Com isso, manteve, no caso concreto, a competência da Justiça do Trabalho. No que tange às demais questões levantadas no recurso – alcance da prescrição do direito de questionar as parcelas referentes à complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada e extensão de vantagens a aposentados que tenham a complementação de aposentadoria paga por essas entidades, aplicou os efeitos da inexistência de repercussão geral (CPC, artigos 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º). Compete à justiça comum processar e julgar causas envolvendo complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada. Essa a orientação do Plenário ao concluir julgamento conjunto de dois recursos extraordinários em que discutida a matéria. No tocante ao RE 586453/SE – interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, que reconhecera a competência da justiça trabalhista para o julgamento da causa —, por maioria, deu-se provimento ao recurso, para assentar-se a competência da justiça comum. Prevaleceu o voto da Min. Ellen Gracie. Analisou que, no caso, a complementação de aposentadoria tivera como origem contrato de trabalho já extinto, e que, apesar de a instituição ex-empregadora ser garantidora da entidade fechada de previdência, o beneficiário não mais manteria nem com ela, nem com o fundo de previdência, relação de emprego. Ao salientar que a relação entre o associado e a entidade de previdência privada não seria trabalhista, por estar disposta em regulamento (CF, art. 202, § 2º, disciplinado pelo art. 68 da Lei Complementar 109/2001), concluiu que a competência não poderia ser definida tendo em conta o contrato de trabalho já extinto, e que caberia à justiça comum o exame da causa, ante a inexistência de relação trabalhista entre o beneficiário e a entidade fechada de previdência complementar. O Min. Dias Toffoli frisou a EC 20/98, que teria o propósito de autonomizar o direito previdenciário complementar. Esse escopo estaria evidente na criação da Secretaria de Previdência Complementar, que funcionaria como agência reguladora do setor. Consignou que a solução trazida pela maioria da Corte

eliminaria controvérsias acerca da competência para julgar a matéria, sem vinculá-la à origem da relação jurídica previdenciária: se decorrente do contrato de trabalho ou não. O Min. Luiz Fux asseverou que eventual lei a estabelecer que relação de previdência privada teria de se submeter à justiça trabalhista seria inconstitucional, por afronta ao art. 202, § 2º, da CF. O Min. Marco Aurélio sublinhou que o critério definidor da competência não seria o vínculo empregatício, mas a possibilidade, ou não, de o prestador de serviços, por livre e espontânea vontade, aderir à fundação de previdência privada. Existente liberdade, a competência seria da justiça comum; do contrário, seria da justiça trabalhista. O caso competiria, portanto, à justiça comum. Por sua vez – e pelos mesmos fundamentos já expendidos —, negou-se, por maioria, provimento ao RE 583050/RS, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que entendera que a relação em tela decorreria de contrato previdenciário e a competência, portanto, seria da justiça comum. Em seguida, o Plenário resolveu questão de ordem outrora suscitada pela Min. Ellen Gracie para modular os efeitos da decisão com repercussão geral, no sentido de que fosse limitada aos processos nos quais não houvesse sentença de mérito até a data daquela assentada. Considerou-se que a matéria nunca teria sido tratada de maneira uniforme no Supremo e que, em razão disso, muitos processos já julgados pela justiça do trabalho teriam de ser encaminhados à justiça comum para serem novamente sentenciados – o que ensejaria patente prejuízo à celeridade processual e à eficiência (CF, art. 5º, LXXVIII; e art. 37, *caput*). Ademais, os sistemas processuais trabalhista e civil não possuiriam identidade de procedimentos. Vencido o Min. Marco Aurélio, que não admitia modulação, por se cuidar de processo subjetivo. Além disso, por maioria, deliberou-se exigir quórum de 2/3 para modulação de efeitos em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Entendeu-se que a maioria qualificada seria necessária para conferir eficácia objetiva ao instrumento, bem como que o instituto da modulação já estaria disciplinado em lei (Lei 9.868/99, art. 27), e deveria ser

aplicado desta forma. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que entendiam haver a necessidade de maioria absoluta, apenas, pois o quórum qualificado seria exigível somente para a edição de Súmula Vinculante, bem como para fins de modulação nos processos de fiscalização abstrata, nos quais declarada a inconstitucionalidade de dispositivo legal. Os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber, embora sucedessem os relatores dos recursos, participaram da votação quanto à modulação de efeitos, por se tratar de questão de ordem. A Min. Rosa Weber, entretanto, não se pronunciou sobre a modulação no caso concreto, visto que a Min. Ellen Gracie já se manifestara a respeito.



Material Complementar

Não deixe de ler os julgados abaixo, que complementam item 80, publicados no espaço "Transcrição" dos informativos do Supremo Tribunal Federal.
Muitas questões de provas estão sendo retiradas do fundamento dos votos dos Ministros. Fique Atento!

• REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E PRAZO DECADENCIAL (INFORMATIVO 725)

Acesse o GEN-IO – Portal de material suplementar do GEN – http://gen-io.grupogen.com.br, depois clique em *área jurídica* e em seguida em *jurisprudência/informativo*.

9

MILITARES

Grifos e Comentários: Juarez Gomes Nunes Junior

Competência: policiamento ostensivo e delito praticado por civil contra militar

Compete à justiça federal comum processar e julgar civil, em tempo de paz, por delitos alegadamente cometidos por estes em ambiente estranho ao da Administração castrense e praticados contra militar das Forças Armadas na função de policiamento ostensivo, que traduz típica atividade de segurança pública. Essa a conclusão da 2ª Turma ao conceder habeas corpus para invalidar procedimento penal instaurado contra o paciente perante a justiça militar, desde a denúncia, inclusive, sem prejuízo da renovação da *persecutio criminis* perante órgão judiciário competente, contanto que ainda não consumada a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Determinou-se, ainda, a remessa dos aludidos autos ao TRF da 2ª Região para que, mediante regular distribuição, fossem encaminhados a uma das varas criminais competentes. Na espécie, atribuir-se-ia a civil a suposta prática de conduta tipificada como desacato a militar. Por sua vez, o membro do Exército estaria no contexto de atividade de policiamento, em virtude de "processo de ocupação e pacificação" de comunidades cariocas. Sopesou-se que a mencionada atividade seria de índole eminentemente civil, porquanto envolveria típica natureza de segurança pública, a afastar o ilícito penal questionado da esfera da justiça castrense. Pontuou-se que instauraria – por se tratar de agente público da União – a competência da justiça federal

comum (CF, art. 109, IV). Constatou-se que o Supremo, ao defrontar-se com situação assemelhada, não considerara a atividade de policiamento ostensivo função de natureza militar. A par disso, reconhecera a incompetência absoluta da justiça castrense para processar e julgar civis que, em tempo de paz, tivessem cometido fatos que, embora em tese delituosos, não se subsumiriam à descrição abstrata dos elementos componentes da estrutura jurídica dos tipos penais castrenses que definiriam crimes militares em sentido impróprio. HC 112936/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 5.2.2013. (HC-112936) (*informativo 694 – 2ª Turma)*

Comentários: Com esse julgado, a turma do Supremo Tribunal Federal abriu ampla margem para discussão sobre o papel das Policias Militares e sua natureza jurídica.

Ressalte-se que as Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) estão constitucionalmente voltadas para a garantia da soberania brasileira (art. 142, CF/1988), atividade iminentemente militar, enquanto as forças policiais se voltam para a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º, CF/1988), atividade primariamente civil.

O termo – forças auxiliares e reserva do exército – (art. 144, § 6º, CF/1988), que rotula as instituições policiais militares, carece de uma melhor carga interpretativa, pois tal situação só deve ser assim compreendida quando o Estado brasileiro declarar ou aceitar declaração de guerra, condição indesejada em que as Forças Armadas partirão para a defesa da soberania brasileira, deixando vulneráveis as nossas fronteiras, recaindo sobre as forças militares estaduais o cumprimento do papel vacante dos primeiros.

Justiça militar: correição parcial e punibilidade

A 2ª Turma concedeu habeas corpus para reformar acórdão do STM, no qual deferida correição parcial, e determinar o restabelecimento da decisão

declaratória de extinção de punibilidade por supostas práticas de crimes de deserção. Enfatizou-se descaber a interposição de correição parcial, por juiz-auditor corregedor, contra ato decisório em que se reconhecera a perda do jus puniendi estatal, sobretudo por se tratar de matéria de direito e não de erro procedimental. Frisou-se que, no caso, o Ministério Público Militar, titular da ação penal, não recorrera da decisão extintiva da punibilidade, que se tornara imutável. Reputou-se, portanto, que o aresto atacado violaria a coisa julgada material. HC 110538/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 5.2.2013. (HC-110538) (*informativo 694 – 2ª Turma)*

Comentários: A correição parcial proposta por representação do Juiz-Auditor Corregedor, ainda que em matéria processual, não pode substituir eventual silêncio ministerial; confira-se o julgamento do HC 113.036/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, 03.10.2012, ementado ao final nos seguintes termos: "*Habeas corpus*. Processual Penal Militar. Correição parcial (CPPM, art. 498). (...) A coisa julgada, seja formal ou material conforme o fundamento da decisão impede que a inércia da parte, no caso, o MPM, seja suprida pelo órgão judiciário legitimado à correição parcial."

No caso ora apresentado, o ato decisório versa sobre matéria substantiva – a prescrição da pretensão punitiva estatal – que deve ser observada pela primeira autoridade que dela conhecer, o que faz inconteste, legítima e definitiva, a declaração extintiva da punição que alcançou imutabilidade pelo trânsito em julgado.

Militar: panfletos e declarações em páginas da internet

O militar que distribui panfletos com críticas ao salário e à excessiva jornada de trabalho não comete o crime de incitamento à desobediência (CPM, art. 155) e, tampouco, o de publicação ou crítica indevida às Forças Armadas (CPM, art. 166). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para trancar ação penal instaurada contra militar que, à época da

apuração dos fatos, seria Presidente da Associação de Praças do Exército Brasileiro no Rio Grande do Norte – APEB/RN. Na espécie, ao paciente foram imputadas as condutas de: a) incitar praças à desobediência militar por meio de declarações divulgadas na internet, na página eletrônica da APEB/RN; e b) criticar publicamente o Exército Brasileiro e o Governo Federal, no tocante a determinado projeto, por meio do panfleto distribuído durante desfile cívico-militar. Consignou-se que em nenhum momento houvera incitação ao descumprimento de ordem de superior hierárquico, incitamento à desobediência, insubordinação ou indisciplina. Teriam ocorrido relatos de situações, abstratamente consideradas, de excesso de jornada de trabalho, de entraves a tratamentos de saúde fora do aquartelamento, de insatisfação quanto aos valores recebidos a título de soldo pelos soldados. Ressalvou-se que, para se desobedecer a uma ordem, essa deveria ser identificada e, no material acostado aos autos, não haveria individualização de comando de autoridade militar que se pretendesse descumprir. Pontuou-se que os panfletos teriam como destinatários os cidadãos civis que assistiam a desfile cívico-militar. Reconheceu-se que as Forças Armadas, nos termos do art. 142 da CF, seriam organizadas com base na hierarquia e na disciplina, as quais não se confundiriam com desmandos e arbitrariedades. HC 106808/RN, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.4.2013. (HC-106808) (*informativo 700 – 2ª Turma)*

Comentários: Entende-se que o fundamento estrutural das forças militares – hierarquia e disciplina –, ainda que dotado de elevada carga dogmática e tradicionalista, não está imune às emanações principiológicas provenientes da Constituição, sobretudo quando o confrontamos com preceitos protetivos individuais ou coletivos.

A tese ora defendida encontra ponderável ressonância quando se depara com um extrato essencial do voto do Ministro Gilmar Mendes – Relator do HC 106808/RN. "...Não se ignora que, nos termos do art. 142 da Constituição Federal, as Forças Armadas são organizadas com base na hierarquia e na disciplina.

Entretanto, disciplina e desmandos não se confundem. Quem critica o autoritarismo não está a criticar a disciplina.

Frise-se, ainda, que a liberdade de associação presta-se a satisfazer necessidades várias dos indivíduos, aparecendo, ao constitucionalismo atual, como básica para o estado democrático de direito.

Os indivíduos se associam para serem ouvidos, concretizando o ideário da democracia participativa. Por essa razão, o direito de associação está intrinsecamente ligado aos preceitos constitucionais de proteção da dignidade da pessoa, de livre-iniciativa, da autonomia da vontade e da garantia da liberdade de expressão. Uma associação que deva pedir licença para criticar situações de arbitrariedade terá sua atuação completamente esvaziada; e toda dissolução involuntária de associação depende de decisão judicial transitada em julgado (XIX, do art. 5º da CF)."

Justiça militar: deserção em tempo de paz e "sursis" – 1

O Plenário iniciou julgamento de *habeas corpus* em que se pleiteia a concessão da suspensão condicional da pena a militar condenado pela prática do crime de deserção. Alega-se que a vedação legal dessa incidência não teria sido recepcionada pela Constituição [CPM: "*Art. 88. A suspensão condicional da pena não se aplica:... II – em tempo de paz: a) por crime contra a segurança nacional, de aliciação e incitamento, de violência contra superior, oficial de dia, de serviço ou de quarto, sentinela, vigia ou plantão, de desrespeito a superior, de insubordinação, ou de deserção*"]. O Min. Dias Toffoli, relator, concedeu a ordem para implementar o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 anos (CPM, art. 84), devendo o paciente cumprir as condições previstas no art. 626 do CPPM, excetuada a da alínea a ("*tomar ocupação, dentro de prazo razoável, se fôr apto para o trabalho*"), na hipótese de estar ativo no serviço. Determinou que ele ficasse obrigado a comparecer trimestralmente perante o juízo da execução e designou o juiz-auditor que o sentenciara para presidir a audiência

admonitória (CPPM, art. 611). HC 113857/AM, rel. Min. Dias Toffoli, 26.6.2013. (HC-113857) (*informativo 712 – Plenário)*

Justiça militar: deserção em tempo de paz e "sursis" – 2

O relator salientou que o preceito em questão ofenderia mais diretamente a equidade, pela qual se esperaria harmonia na aplicação dos princípios constitucionais e das normas infraconstitucionais. Ponderou que o legislador deveria inspirar-se na proporcionalidade para estabelecer tipos penais incriminadores, de modo a não cominar sanções ínfimas para delitos que violassem bens jurídicos de relevo maior nem penas exageradas para infrações de menor potencial ofensivo. Acrescentou que também seria necessário observar a proporcionalidade para as normas tendentes à individualização dessas mesmas penas, com atenção às condições específicas do infrator e às consequências da violação cometida ao bem jurídico tutelado pela lei e a eventual vítima do crime. Explicitou que, alguns dias após ter se ausentado do posto de serviço, o paciente se apresentara voluntariamente à Administração castrense, que o reincorporara ao Exército. Entendeu que, por mero imperativo de lei, não se poderia impedir a apreciação das condições objetivas e subjetivas do delito e de seu autor, a vedar-se de forma absoluta e cogente a aplicação do *sursis* aos que, em tempo de paz, fossem sentenciados por idêntico crime e preenchessem os requisitos previstos no art. 84 do CPM. Nessa conformidade, declarou não recepcionada pela Constituição a alínea a do inciso II do art. 88 do CPM – e, em consequência, a alínea a do inciso II do art. 617 do CPPM – na parte em que excluiria, em tempo de paz, a suspensão condicional da pena aos condenados por delito de deserção. HC 113857/AM, rel. Min. Dias Toffoli, 26.6.2013. (HC-113857) (*informativo 712 – Plenário)*

Justiça militar: deserção em tempo de paz e "sursis" – 3

Em divergência, o Min. Luiz Fux denegou a ordem, no que foi acompanhado pelo Min. Marco Aurélio. Aduziu que a jurisprudência do

Supremo inclinar-se-ia pela constitucionalidade do tratamento processual penal mais gravoso aos crimes submetidos à justiça militar, em virtude da hierarquia e da disciplina próprias das instituições castrenses. Nesse sentido, citou precedente a cuidar da suspensão condicional do processo relativo a militar responsabilizado por crime de deserção. Acentuou que a *ratio* seria idêntica para a situação da suspensão condicional da pena. Observou que, no próprio texto constitucional, haveria discrímen do regime de disciplina das instituições militares. O Min. Marco Aurélio enfatizou que a matéria referir-se-ia a predicados muito caros às Forças Armadas. Sublinhou que, como princípio de hermenêutica, somente se deveria declarar um preceito normativo conflitante com a Lei Maior se o conflito fosse evidente. Mencionou que a Constituição seria categórica ao remeter ao legislador a organização da justiça castrense e também a definição dos crimes e consequências deles. Assinalou que o afastamento da suspensão condicional da pena seria opção política normativa. Após, pediu vista o Min. Teori Zavascki. HC 113857/AM, rel. Min. Dias Toffoli, 26.6.2013. (HC-113857) (*informativo 712 – Plenário)*

Justiça militar: deserção em tempo de paz e "sursis" – 4

Ante o empate na votação, o Plenário, em conclusão de julgamento, deferiu *habeas corpus* para permitir a suspensão condicional da pena a militar condenado pela prática do crime de deserção – v. Informativo 712. Por não alcançar o quórum de seis votos, o Tribunal assentou a impossibilidade de pronunciamento quanto a recepção ou não, pela Constituição, da alínea a do inciso II do art. 88 do CPM e da alínea a do inciso II do art. 617 do CPPM, na parte em que excluiriam, em tempo de paz, a suspensão condicional da pena aos condenados por delito de deserção. O Colegiado implementou, por ser a decisão mais favorável ao paciente (RISTF, art. 146, parágrafo único), o benefício do *sursis* pelo prazo de dois anos (CPM, art. 84), devendo este cumprir as condições previstas no art. 626 do CPPM, excetuada a da alínea a ("*tomar ocupação, dentro de prazo razoável, se fôr apto para o trabalho*"), na

hipótese de estar ativo no serviço. Ademais, determinou ao paciente a obrigação de comparecer trimestralmente perante o juízo da execução e designou o juiz-auditor que o sentenciara para presidir a audiência admonitória (CPPM, art. 611). Salientou que o preceito em questão ofenderia mais diretamente a equidade, pela qual se esperaria harmonia na aplicação dos princípios constitucionais e das normas infraconstitucionais. Ressaltou que o legislador deveria inspirar-se na proporcionalidade para estabelecer tipos penais incriminadores, de modo a não cominar sanções ínfimas para delitos que violassem bens jurídicos de relevo maior nem penas exageradas para infrações de menor potencial ofensivo. Acrescentou que também seria necessário observar a proporcionalidade para as normas tendentes à individualização dessas mesmas penas, com atenção às condições específicas do infrator e às consequências da violação cometida ao bem jurídico tutelado pela lei e a eventual vítima do crime. Explicitou que, alguns dias após ter-se ausentado do posto de serviço, o paciente se apresentara voluntariamente à administração castrense, que o reincorporara ao Exército. Entendeu que, por mero imperativo de lei, não se poderia impedir a apreciação das condições objetivas e subjetivas do delito e de seu autor, a vedar-se de forma absoluta e cogente a aplicação do *sursis* aos que, em tempo de paz, fossem sentenciados por idêntico crime e preenchessem os requisitos previstos no art. 84 do CPM. HC 113857/AM, rel. Min. Dias Toffoli, 5.12.2013. (HC-113857) (*informativo 731 – Plenário)*

Justiça militar: deserção em tempo de paz e "sursis" – 5

Os Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski denegavam a ordem. Aduziam que a jurisprudência do Supremo inclinar-se-ia pela constitucionalidade do tratamento processual penal mais gravoso aos crimes submetidos à justiça militar, em virtude da hierarquia e da disciplina próprias das instituições castrenses. Nesse sentido, rememoravam precedente a cuidar da suspensão condicional do processo

relativo a militar responsabilizado por crime de deserção. Acentuavam que a *ratio* seria idêntica para a situação da suspensão condicional da pena. Observavam que, no próprio texto constitucional, haveria discrímen do regime de disciplina das instituições militares. Enfatizavam que a matéria referir-se-ia a predicados muito caros às Forças Armadas. Sublinhavam que, como princípio de hermenêutica, somente se deveria declarar um preceito normativo conflitante com a Lei Maior se o conflito fosse evidente. Mencionavam que a Constituição seria categórica ao remeter ao legislador a organização da justiça castrense e também a definição dos crimes e consequências deles. Por fim, assinalavam que o afastamento da suspensão condicional da pena seria opção política normativa. HC 113857/AM, rel. Min. Dias Toffoli, 5.12.2013. (HC-113857) (*informativo 731 – Plenário)*

Justiça militar: homicídio culposo e perdão judicial

O art. 123 do Código Penal Militar não contempla a hipótese de perdão judicial como causa de extinção da punibilidade e, ainda que *in bonan partem*, não se aplica, por analogia, o art. 121, § 5º, do Código Penal ("§ *5º – Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária*"). Na espécie, o paciente fora condenado por homicídio culposo por não ter observado as normas de segurança quanto ao manejo de armas de fogo e, tampouco, regra técnica de profissão, o que causara o resultado morte. Observou-se que o art. 123 do CPM traria os casos de extinção de punibilidade e de seu rol não constaria o perdão judicial, embora essa possibilidade estivesse prevista no art. 255 do mesmo diploma, a cuidar de receptação culposa. Aduziu-se que a analogia pressuporia lacuna, omissão na lei e, na situação, tratar-se-ia de silêncio eloquente. HC 116254/SP, rel. Min. Rosa Weber, 25.6.2013. (HC-116254) (*informativo 712 – 1ª Turma)*

Comentários: As normas penais militares, a despeito do rigor que traduzem, não restam impermeáveis aos influxos constitucionais, sobretudo aqueles

de conteúdo garantista. Não se encontra pacificado na jurisprudência, tampouco na doutrina, o descabimento do perdão judicial em face de crime militar, basta ver que o próprio STF se contradiz com o julgamento deste HC-116254/SP, que considerou a hipótese de análise do seu cabimento no HC 91.155/SP, de 21.07.2007, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. "O pedido de perdão judicial, não previsto na legislação castrense, demanda profundo exame de provas, sendo descabido em sede de *habeas corpus*".

Justiça militar: Lei 11.719/2008 e interrogatório

Aplica-se ao processo penal militar a reforma legislativa que prevê o interrogatório ao final da instrução [CPP: "*Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á* à *tomada de declarações do ofendido,* à *inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos,* às *acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado*"]. Com base nessa orientação, em julgamento conjunto, a 1ª Turma concedeu *habeas corpus* para determinar a incidência subsidiária da mencionada regra, que adveio com a Lei 11.719/2008. HC 115698/AM, rel. Min. Luiz Fux, 25.6.2013. (HC-115698)HC 115530/PR, rel. Min. Luiz Fux, 25.6.2013. (HC-115530) (*informativo 712 – 1ª Turma)*

Comentários: A lógica processual penal não poderia indicar outro desenvolvimento ao lastro probatório, visto que o interrogatório possui função probante híbrida – acusatória e defensória, não sendo possível cumprir o segundo papel sem que o acusado conheça a extensão e silhueta da acusação que lhe recai. O princípio da subsidiariedade, impondo a incidência do art. 400, do CPP, surge em socorro aos militares, que ainda dispõe de uma legislação substantiva e adjetiva, indiscutivelmente recuada em termos garantistas.

Pensão e policial militar excluído da corporação

A 2ª Turma negou provimento a recurso extraordinário interposto de decisão que concedera segurança a dependentes de policial militar excluído da corporação, em sentença transitada em julgado. No caso, a decisão recorrida afastara a alegada inconstitucionalidade do art. 117 da Lei Complementar 53/90, do Estado de Mato Grosso do Sul. O mencionado artigo garantiria, aos dependentes de policial militar excluído ou demitido da corporação, com dez anos de serviço, pensão proporcional ao tempo de contribuição feito à previdência local. Destacou-se que, embora a ADI 1542/MS (DJe de 20.3.2013) – em que se discutia a constitucionalidade da mencionada norma – tenha sido julgada prejudicada, diante da revogação superveniente daquele dispositivo, este fato não atingiria situações consolidadas, do ponto de vista jurídico. Asseverou-se que a Constituição, em seu art. 42, § 1º, estabeleceria competir à lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, X ("X – *a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra*"). Enfatizou-se, ainda, que caberia aos estados-membros, por lei especial, regular os direitos previdenciários dos integrantes de sua polícia militar, conforme o art. 42, § 2º, da CF ("§ *2º Aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal*"). Concluiu-se que haveria um locupletamento ilícito por parte do Estado, se viesse a se apropriar do referido benefício. RE 610290/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.6.2013. (RE-610290) (*informativo 712 – 2ª Turma)*

***"Sursis":* recurso posterior e aumento de pena – 1**

A 2ª Turma iniciou julgamento de *habeas corpus* em que se pretende o restabelecimento de decisão de primeiro grau que declarou extinta a punibilidade pelo cumprimento do *sursis* ou, subsidiariamente, o abatimento dos dois anos em que a paciente cumprira pena em liberdade condicional. Na espécie, ela fora denunciada pela suposta prática do crime de peculato (CPM, art. 303, § 1º), porém, condenada à pena de um ano e dois meses de reclusão pelo delito de apropriação indébita (CPM, art. 248 c/c o art. 71 do CP), com o benefício do *sursis* pelo prazo de dois anos e o direito de apelar em liberdade. Após a leitura da sentença condenatória, o magistrado procedeu à audiência admonitória, ocasião em que a paciente fora alertada a respeito das vantagens e desvantagens da realização da mencionada audiência naquele momento processual e a ela foram apresentadas as condições para o cumprimento do *sursis*. A condenação transitara em julgado para a defesa e, após, iniciou-se o julgamento da apelação ministerial, não encerrado em função de pedido de vista. No Tribunal *a quo*, a Ministra relatora fora informada de que, nos autos da execução provisória da reprimenda aplicada à paciente, declarara-se a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral do *sursis*. Na conclusão de julgamento da apelação, o STM dera provimento ao recurso ministerial e condenara a paciente à pena de quatro anos de reclusão, em regime aberto, pela prática do crime de peculato e tornara sem eficácia a extinção da punibilidade pelo cumprimento do *sursis*. HC 115252/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.9.2013. (HC-115252) (*informativo 720 – 2ª Turma)*

"Sursis": recurso posterior e aumento de pena – 2

O Ministro Ricardo Lewandowski, relator, não conheceu do w*rit* na parte que concerne ao abatimento dos dois anos de *sursis*. Afirmou que essa matéria não constaria do acórdão do STM e não fora ventilada nos embargos infringentes perante aquele Tribunal, e o exame pelo STF poderia caracterizar decisão *per saltum*. Quanto à extinção da pena pelo cumprimento do *sursis*, destacou que a legislação seria adversa à tese defendida pela paciente. Frisou

que a defensoria pública fora intimada da audiência admonitória e não se manifestara. Observou que o art. 84 do CPM dispõe que a "*execução da pena privativa da liberdade, não superior a 2 (dois) anos, pode ser suspensa, por 2 (dois) anos a 6 (seis) anos*", desde que estivessem presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a suspensão condicional da pena. Mencionou, também, o art. 613 do CPPM ("*A suspensão também ficará sem efeito se, em virtude de recurso interposto pelo Ministério Público, for aumentada a pena, de modo que exclua a concessão do benefício*"). Asseverou que o art. 160 da LEP, ao tratar da suspensão condicional da pena privativa de liberdade, aplicável subsidiariamente à espécie, dispõe que, "*transitada em julgado a sentença condenatória* [momento em que se realizaria a audiência admonitória], *o Juiz a lerá ao condenado, em audiência, advertindo-o das consequências de nova infração penal e do descumprimento das condições impostas"*. Assim, em face da taxatividade dos dispositivos legais, conheceu do *habeas corpus* nessa parte para indeferir o pedido. Após, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. HC 115252/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.9.2013. (HC-115252) (*informativo 720 – 2ª Turma)*

"Sursis": recurso posterior e aumento de pena – 3

Reveste-se de ineficácia a decisão que declara extinta a punibilidade pelo cumprimento do *sursis* se, em decorrência do provimento de apelação interposta pelo Ministério Público Militar, for aumentada a pena aplicada, de modo a excluir o benefício (CPPM, art. 613). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma, em conclusão de julgamento, conheceu, em parte, do pedido e, nessa parte, denegou a ordem – v. Informativo 720. Salientou-se que o STM, ao prover o recurso interposto pelo Ministério Público Militar, teria condenado a paciente a crime diverso e mais gravoso do que aquele pelo qual fora condenada em primeiro grau, afastada a possibilidade de se obter o *sursis*. Deliberou-se não se conhecer do w*rit* na parte relativa ao abatimento dos dois anos de *sursis*. Afirmou-se que essa matéria não constaria do acórdão do STM,

e o exame pelo STF caracterizaria decisão *per saltum*. Quanto ao restabelecimento da decisão de primeiro grau, pontuou-se que a interposição de apelação pelo órgão ministerial não impediria a realização de audiência admonitória. Asseverou-se que o art. 613 do CPPM preveria exatamente a situação posta nos autos, no sentido de que "[a] *suspensão também ficará sem efeito se, em virtude de recurso interposto pelo Ministério Público, for aumentada a pena, de modo que exclua a concessão do benefício*". Aduziu-se que o contido naquele artigo não diria respeito à revogação do *sursis*, mas à sua ineficácia. Portanto, não seria possível a produção de efeitos semelhantes ao art. 705 do CPPM, que também trataria de ineficácia e não de revogação. Citou-se precedente da Corte (HC 65604/SP, DJU de 27.5.88) que fizera a distinção entre a revogação contida no art. 708 do CPP (repetida no art. 615 do CPPM) e a ineficácia estabelecida no art. 706 daquele mesmo diploma, cuja regra fora repisada no art. 613 do CPPM. Esclareceu-se que a ineficácia decorrente de causa verificada no curso de execução do *sursis*, ou depois de ele estar extinto, apaga os efeitos já produzidos, não se confundindo, portanto, com a revogação. Concluiu-se que, à luz do sistema legal, outra não poderia ser a conclusão senão condicionar a eficácia do *sursis* ao resultado do recurso interposto pelo *Parquet*. HC 115252/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.11.2013. (HC-115252) (*informativo 727 – 1ª Turma)*

Crime praticado por civil e competência da justiça militar

Compete à justiça militar processar e julgar civil denunciado pela suposta prática dos delitos de desacato e resistência contra militar. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma extinguiu *habeas corpus* por inadequação da via processual. A impetração alegava a incompetência da justiça militar e postulava a declaração de inconstitucionalidade do art. 90-A da Lei 9.099/1995, para que fosse excluída qualquer exegese que afastasse a aplicação da Lei 9.099/1995 aos acusados civis indiciados ou processados perante a justiça militar. No caso, o paciente, ao ser revistado, teria

desobedecido à ordem de militares em serviço no Complexo do Morro do Alemão – no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública – e contra eles praticado violência. Rememorou-se precedente da Turma no sentido de que a natureza militar do crime atrairia a competência da justiça militar, mesmo que cometido por civil. Recordou-se, ademais, que o Plenário já teria declarado a constitucionalidade do art. 90-A da Lei 9.099/1995. HC 113128/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, 10.12.2013. (HC-113128) (*informativo 732 – 1ª Turma)*

Comentários: A discordância entre as turmas da Corte Suprema é patente nesse julgado, pois que diametralmente opostas são as decisões sobre o tema. Em julgado recente (HC 112936/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, 05.02.2013), a 2ª Turma assim decidiu: Compete à Justiça Federal comum processar e julgar civil, em tempo de paz, por delitos alegadamente cometidos por estes em ambiente estranho ao da Administração castrense e praticados contra militar das Forças Armadas na função de policiamento ostensivo, que traduz típica atividade de segurança pública e que o Supremo, ao defrontar-se com situação assemelhada, não considerara a atividade de policiamento ostensivo função de natureza militar.

►► **STJ – vide pág. 789**

Resumo Militares

► *Compete à justiça federal comum processar e julgar civil, em tempo de paz, por delitos alegadamente cometidos por estes em ambiente estranho ao da Administração castrense e praticados contra militar das Forças Armadas na*

função de policiamento ostensivo, que traduz típica atividade de segurança pública.

- *A mencionada atividade seria de índole eminentemente civil, porquanto envolveria típica natureza de segurança pública, a afastar o ilícito penal questionado da esfera da justiça castrense.*
- *O Supremo, ao defrontar-se com situação assemelhada, não considerara a atividade de policiamento ostensivo função de natureza militar.*
- *Não cabe a interposição de correição parcial, por juiz-auditor corregedor, contra ato decisório em que se reconhecera a perda do jus puniendi estatal, sobretudo por se tratar de matéria de direito e não de erro procedimental.*
- O militar que distribui panfletos com críticas ao salário e à excessiva jornada de trabalho não comete o crime de incitamento à desobediência (CPM, art. 155) e, tampouco, o de publicação ou crítica indevida às Forças Armadas (CPM, art.166). Para se desobedecer a uma ordem, essa deveria ser identificada e, no material acostado aos autos, não haveria individualização de comando de autoridade militar que se pretendesse descumprir. As Forças Armadas, nos termos do art. 142 da CF, seriam organizadas com base na hierarquia e na disciplina, as quais não se confundiriam com desmandos e arbitrariedades.
- *Ante o empate na votação, o Plenário, em conclusão de julgamento, deferiu habeas corpus para permitir a suspensão condicional da pena a militar condenado pela prática do crime de deserção e por não alcançar o quórum de seis votos, o Tribunal assentou a impossibilidade de pronunciamento quanto a recepção ou não, pela Constituição, da alínea a do inciso II do art. 88 do CPMe da alínea a do inciso II do art. 617 do CPPM, na parte em que excluiriam, em tempo de paz, a suspensão condicional da pena aos condenados por delito de deserção*.
- *O art. 123 do Código Penal Militar não contempla a hipótese de perdão judicial como causa de extinção da punibilidade e, ainda que* in bonan partem, não se aplica, por analogia, o art. 121, § 5º, do Código Penal (“§ 5º –

Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária").

- ► *Aplica-se ao processo penal militar a reforma legislativa que prevê o interrogatório ao final da instrução [CPP: "*Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado"].
- ► *A 2ª Turma negou provimento a recurso extraordinário interposto de decisão que concedera segurança a dependentes de policial militar excluído da corporação, em sentença transitada em julgado. Concluiu-se que haveria um locupletamento ilícito por parte do Estado, se viesse a se apropriar do referido benefício.*
- ► *Reveste-se de ineficácia a decisão que declara extinta a punibilidade pelo cumprimento do* sursis se, em decorrência do provimento de apelação interposta pelo Ministério Público Militar, for aumentada a pena aplicada, de modo a excluir o benefício (CPPM, art. 613).
- ► *Compete à justiça militar processar e julgar civil denunciado pela suposta prática dos delitos de desacato e resistência contra militar***.**



SÚMULAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1

DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

1.1.1 Dos direitos e deveres individuais e coletivos

N.º 25 (Vinculante) – É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

N.º 619 – A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.

Obs.: Verifica-se na leitura do acórdão do HC 92566/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 3.12.2008, que a súmula 619 foi REVOGADA.

N.º 654 – A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 5.º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado.

N.º 667 – Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa.

1.1.1.1 Mandado de Segurança

N.º 101 – O mandado de segurança não substitui a ação popular.

N.º 266 – Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

N.º 267 – Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

N.º 268 – Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

N.º 269 – O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

N.º 270 – Não cabe mandado de segurança para impugnar enquadramento da Lei 3780, de 12/7/1960, que envolva exame de prova ou de situação funcional complexa.

N.º 271 – Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

N.º 272 – Não se admite como ordinário recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança.

N.º 304 – Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.

N.º 330 – O Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dos Tribunais de Justiça dos Estados.

N.º 405 – Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

Obs.: Vide Súmula 626.

N.º 429 – A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade.

N.º 430 – Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.

N.º 474 – Não há direito líquido e certo, amparado pelo mandado de segurança, quando se escuda em lei cujos efeitos foram anulados por outra, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

N.º 510 – Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

N.º 512 – Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

N.º 624 – Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais.

N.º 625 – Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.

N.º 626 – A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração.

N.º 627 – No mandado de segurança contra a nomeação de magistrado da competência do Presidente da República, este é considerado autoridade coatora, ainda que o fundamento da impetração seja nulidade ocorrida em fase anterior do procedimento.

N.º 629 – A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

N.º 630 – A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

N.º 631 – Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário.

N.º 632 – É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.

1.1.1.2 Ação Popular

N.º 365 – Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.

1.1.1.3 Expulsão/Extradição

N.º 1 – É vedada a expulsão de estrangeiro casado com brasileira, ou que tenha filho brasileiro, dependente da economia paterna.

Obs.: Diante do artigo 226, parágrafo 3.º da Constituição Federal de 1.988, deve ser repensado o alcance da Súmula 1, pois é reconhecida a união estável como entidade familiar par efeito de proteção do Estado. Vide Súmula 421.

N.º 2 – Concede-se liberdade vigiada ao extraditando que estiver preso por prazo superior a sessenta dias.

Obs.: Verifica-se na leitura do acórdão do HC 47663 (*DJ* de 27/11/1970), do Tribunal Pleno, que a aplicação da Súmula 2 está obstada pelo art. 95, § 1.º, do Decreto-lei 941/1969. Em decisão monocrática exarada na Ext 890 (*DJ* de 29/8/2003), o Ministro Relator entendeu que a Súmula 2 não mais prevalece em nosso sistema de direito positivo, desde a revogação, pelo Decreto-Lei 941/1969 (art. 95, § 1.º), do art. 9.º do Decreto-lei 394/1938, sob cuja égide foi editada a formulação sumular em questão. Nesse sentido veja também as seguintes decisões monocráticas: Ext 766 (*DJ* de 29/11/1999) e Ext 870 (*DJ* de 8/10/2003).

Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1980, art. 213.

N.º 367 – Concede-se liberdade ao extraditando que não for retirado do país no prazo do art. 16 do Decreto-lei 394, de 28/4/1938.

N.º 421 – Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro.

N.º 692 – Não se conhece de *habeas corpus* contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi ele provocado a respeito.

1.1.2 Dos direitos sociais

N.º 666 – A contribuição confederativa de que trata o art. 8.º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

1.1.3 Dos direitos políticos

N.º 18 (Vinculante) – A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7.º do artigo 14 da constituição federal.

1.2 DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

1.2.1 Da União

N.º 2 (Vinculante) – É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

N.º 480 – Pertencem ao domínio e administração da União, nos termos dos artigos 4, IV, e 186, da Constituição Federal de 1967, as terras ocupadas por silvícolas.
Obs.: Vide artigo 20, XI da CF/88.

N.º 647 – Compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar do Distrito Federal.

N.º 650 – Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.
Obs.: Súmula RETIFICADA (*DJU* 29.10.2003).

N.º 722 – São da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento.

1.2.2 Dos municípios

N.º 419 – Os Municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas.

N.º 645 – É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.

N.º 646 – Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.

1.2.3 Da intervenção

N.º 360 – Não há prazo de decadência para a representação de inconstitucionalidade prevista no art. 8.º, parágrafo único, da Constituição Federal.
Obs.: Refere-se ao artigo 34, V e VII, da CF/1988.

1.2.4 Da Administração Pública

1.2.4.1 Concurso público

N.º 683 – O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7.º, XXX, da constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

1.2.4.2 Servidores

N.º 4 (Vinculante) – Salvo nos casos previstos na constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

N.º 11 – A vitaliciedade não impede a extinção do cargo, ficando o funcionário em disponibilidade, com todos os vencimentos.

N.º 12 – A vitaliciedade do professor catedrático não impede o desdobramento da cátedra.
Obs.: vide Súmula 46.

N.º 13 – A equiparação de extranumerário a funcionário efetivo, determinada pela Lei 2284, de 9/8/1954, não envolve reestruturação, não compreendendo, portanto, os vencimentos.

N.º 13 (Vinculante) – A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

N.º 15 (Vinculante) – O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo.

N.º 16 (Vinculante) – Os artigos 7.º, iv, e 39, § 3.º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público.

N.º 20 (Vinculante) – A gratificação de desempenho de atividade técnico-administrativa – GDATA, instituída pela Lei n.º 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5.º, parágrafo único, da lei n.º 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1.º da medida provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

N.º 26 – Os servidores do instituto de aposentadoria e pensões dos industriários não podem acumular a sua gratificação bienal com o adicional de tempo de serviço previsto no estatuto dos funcionários civis da União.

N.º 339 – Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

N.º 567 – A Constituição, ao assegurar, no parágrafo 3.º, do Art. 102, a contagem integral do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade não proíbe a União, aos Estados e aos Municípios mandarem contar, mediante lei, para efeito diverso, tempo de serviço prestado a outra pessoa de direito público interno.
Obs.: Refere-se à CRFB/1969.

1.3 ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

1.3.1 Do Poder Executivo

N.º 703 – A extinção do mandato do prefeito não impede a instauração de processo pela prática dos crimes previstos no art. 1.º do decreto-lei.

1.3.2 Do Poder Legislativo

N.º 3 – A imunidade concedida a deputados estaduais é restrita à justiça do Estado (superada).
Obs.: O Tribunal Pleno declarou superada a Súmula 3 no julgamento do RE 456679.

N.º 4 – Não perde a imunidade parlamentar o congressista nomeado Ministro de Estado (cancelada).
Obs.: A Súmula 4 foi CANCELADA no julgamento do Inq 104 (RTJ 99/477).

N.º 42 – É legítima a equiparação de juízes do Tribunal de Contas, em direitos e garantias, aos membros do poder judiciário.

N.º 347 – O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

N.º 397 – O poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito.

N.º 653 – No Tribunal de Contas Estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembleia Legislativa e três pelo chefe do poder executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha.

1.3.2.1 Processo Legislativo

N.º 5 – A sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo.
Obs.: Verifica-se na leitura do acórdão da Rp 890 (RTJ 69/625), do Tribunal Pleno, que a Súmula 5 era aplicável na vigência da Constituição Federal de 1946, não o sendo, porém, em face do art.

57, parágrafo único, "a", da Constituição Federal de 1967, na redação da Emenda Constitucional 1/1969.

N.º 651 – A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a Emenda Constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição.
Obs.: Súmula RETIFICADA (*DJU* 01.07.2004).

1.3.2.2 Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária

N.º 3 (Vinculante) – Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

1.3.3 Do Poder Judiciário

1.3.3.1 Magistrados

N.º 10 (Vinculante) – Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

N.º 41 – Juízes preparadores ou substitutos não têm direito aos vencimentos da atividade fora dos períodos de exercício.

N.º 731 – Para fim da competência originária do Supremo Tribunal Federal, é de interesse geral da magistratura a questão de saber se, em face da lei orgânica da magistratura nacional, os juízes têm direito à licença prêmio.

1.3.3.2 Precatórios

N.º 17 (Vinculante) – Durante o período previsto no parágrafo 1.º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

N.º 655 – A exceção prevista no art. 100, "*caput*", da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza.

N.º 733 – Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios.

1.3.3.3 Do Supremo Tribunal Federal

N.º 248 – É competente, originariamente, o Supremo Tribunal Federal, para mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União.

N.º 623 – Não gera por si só a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer do mandado de segurança com base no art. 102, I, "n", da Constituição, dirigir-se o pedido contra

deliberação administrativa do tribunal de origem, da qual haja participado a maioria ou a totalidade de seus membros.

N.º 634 – Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

N.º 690 – Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de "*habeas corpus*" contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais.

Obs.: Verifica-se na leitura do acórdão do HC 86834 (*DJ* de 9/3/2007), do Tribunal Pleno, que NÃO MAIS PREVALECE a Súmula 690. Nesse sentido veja HC 89378 AgR (*DJ* de 15/12/2006) e HC 90905 AgR (*DJ* de 11/5/2007).

N.º 691 – Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "*habeas corpus*" impetrado contra decisão do relator que, em "*habeas corpus*" requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

Obs.: No julgamento do HC 85185, o Tribunal Pleno rejeitou a proposta de cancelamento da Súmula 691, formulada pelo relator.

1.3.3.4 Dos tribunais e juízes do trabalho

N.º 736 – Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

1.3.4 Das funções essenciais à Justiça

1.3.4.1 Do Ministério Público

N.º 43 – Não contraria a Constituição Federal o art. 61 da Constituição de São Paulo, que equiparou os vencimentos do Ministério Público aos da Magistratura.

Obs.: Vide artigo 37, XIII da CF de 1.988.

N.º 44 – O exercício do cargo pelo prazo determinado na Lei 1341, de 30/1/1951, art. 91, dá preferência para a nomeação interina de Procurador da República.

Obs.: A norma contida nesta lei está superada.

N.º 321 – A Constituição Estadual pode estabelecer a irredutibilidade dos vencimentos do Ministério Público.

Obs.: Súmula REVOGADA (Repr. 1428, RTF 128//565). Vide artigo 128, § 5.º, I, c da CF/88.

N.º 601 – Os artigos 3, II e 55 da Lei Complementar n.º. 40-81 (Lei orgânica do Ministério Público) não revogaram a legislação anterior que atribui a iniciativa para a ação penal pública, no processo sumário, ao juiz ou a autoridade policial, mediante portaria ou auto de prisão em flagrante.

Obs.: Vide artigo 129, I da CF/88.

N.º 643 – O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares.

1.3.5 Da Ordem Econômica e Financeira

N.º 7 (Vinculante) – A norma do § 3.º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n.º 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

1.3.6 Da Ordem Social

N.º 12 (Vinculante) – A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.

1.4 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

N.º 368 – Não há embargos infringentes no processo de reclamação.

N.º 649 – É inconstitucional a criação, por Constituição Estadual, de órgão de controle administrativo do poder judiciário do qual participem representantes de outros poderes ou entidades.

N.º 734 – Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.

1.5 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

N.º 614 – Somente o Procurador-Geral da Justiça tem legitimidade para propor ação direta interventiva por inconstitucionalidade de lei municipal.

N.º 642 – Não cabe ação direta de inconstitucionalidade de lei do Distrito Federal derivada da sua competência legislativa municipal.

1.6 AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

N.º 729 – A decisão na ação direta de constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária.

1.7 OUTROS

N.º 47 – Reitor de universidade não é livremente demissível pelo Presidente da República durante o prazo de sua investidura.

N.º 58 – É válida a exigência de média superior a quatro para aprovação em estabelecimento de ensino superior, consoante o respectivo regimento. (*)

(*) A Súmula 58 foi superada com a vigência da Lei 5540/1968 e do Decreto-Lei 464/1969.

N.º 59 – Imigrante pode trazer, sem licença prévia, automóvel que lhe pertença desde mais de seis meses antes do seu embarque para o Brasil.

N.º 60 – Não pode o estrangeiro trazer automóvel quando não comprovada a transferência definitiva de sua residência para o Brasil.

N.º 61 – Brasileiro domiciliado no estrangeiro, que se transfere definitivamente para o Brasil, pode trazer automóvel licenciado em seu nome há mais de seis meses.

N.º 62 – Não basta a simples estada no estrangeiro por mais de seis meses, para dar direito à trazida de automóvel com fundamento em transferência de residência.

N.º 63 – É indispensável, para trazida de automóvel, a prova do licenciamento há mais de seis meses no país de origem.

N.º 64 – É permitido trazer do estrangeiro, como bagagem, objetos de uso pessoal e doméstico, desde que, por sua quantidade e natureza, não induzam finalidade comercial.

N.º 72 – No julgamento de questão constitucional, vinculada a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, não estão impedidos os ministros do Supremo Tribunal Federal que ali tenham funcionado no mesmo processo, ou no processo originário.

N.º 477 – As concessões de terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feitas pelos Estados, autorizam, apenas, o uso, permanecendo o domínio com a União, ainda que se mantenha inerte ou tolerante, em relação aos possuidores.

2

DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 ATOS ADMINISTRATIVOS

N.º 6 – A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário.

N.º 346 – A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

N.º 473 – A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

2.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.2.1 Autarquias

N.º 33 – A Lei 1741, de 22/11/1952, é aplicável às autarquias federais.

N.º 336 – A imunidade da autarquia financiadora, quanto ao contrato de financiamento, não se estende à compra e venda entre particulares, embora constantes os dois atos de um só instrumento.

N.º 620 – A sentença proferida contra autarquias não está sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de dívida ativa.

N.º 644 – Ao titular do cargo de procurador de autarquia não se exige a apresentação de instrumento de mandato para representá-la em juízo.
Obs.: Súmula ALTERADA (*DJU* 09.12.2003).

2.2.2 Serviços sociais autônomos

N.º 516 – O Serviço Social da Indústria (SESI) está sujeito à jurisdição da Justiça Estadual.

2.3 SERVIDORES PÚBLICOS

N.º 22 – O estágio probatório não protege o funcionário contra a extinção do cargo.

N.º 24 – Funcionário interino substituto é demissível, mesmo antes de cessar a causa da substituição.
Obs.: Súmula SUPERADA.

N.º 25 – A nomeação a termo não impede a livre demissão pelo Presidente da República, de ocupante

de cargo dirigente de autarquia.

Obs.: O STF discutiu o alcance dessa Súmula, à luz da parte final do artigo 37, II da CF, ao admitir a demissão, porém, com motivação, e não em caráter discricionário absoluto, e, sim, regrado (ADI 1.949, sessão de 18.11.1999).

N.º 27 – Os servidores públicos não têm vencimentos irredutíveis, prerrogativa dos membros do poder judiciário e dos que lhes são equiparados.

Obs.: A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, XV, considera irredutíveis os vencimentos dos servidores públicos civis e militares.

N.º 29 – Gratificação devida a servidores do "sistema fazendário" não se estende aos dos tribunais de contas.

N.º 32 – Para aplicação da Lei 1741, de 22/11/1952, soma-se o tempo de serviço ininterrupto em cargo em comissão e em função gratificada.

N.º 36 – Servidor vitalício está sujeito à aposentadoria compulsória, em razão da idade.

N.º 38 – Reclassificação posterior à aposentadoria não aproveita ao servidor aposentado.

Obs.: Vide artigo 40, § 4º da CF de 1988.

N.º 39 – À falta de lei, funcionário em disponibilidade não pode exigir, judicialmente, o seu aproveitamento, que fica subordinado ao critério de conveniência da administração.

N.º 358 – O servidor público em disponibilidade tem direito aos vencimentos integrais do cargo.

N.º 566 – Enquanto pendente, o pedido de readaptação fundado em desvio funcional não gera direitos para o servidor, relativamente ao cargo pleiteado.

N.º 671 – Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.

N.º 672 – O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Obs.: Súmula RETIFICADA (*DJU* 01.06.2004).

N.º 678 – São inconstitucionais os incisos I e II do art. 7.º da Lei 8162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela consolidação das leis do trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao regime jurídico único.

N.º 679 – A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva.

N.º 680 – O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos

N.º 681 – É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.

2.4 PROCESSO ADMINISTRATIVO

N.º 5 (Vinculante) – A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

N.º 18 – Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público.

N.º 19 – É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira.

N.º 20 – É necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.

N.º 21 – Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.

N.º 21 (Vinculante) – É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

N.º 28 (Vinculante) – É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.

N.º 429 – A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade.

N.º 430 – Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.

2.5 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

N.º 7 – Sem prejuízo de recurso para o Congresso, não é exequível contrato administrativo a que o Tribunal de Contas houver negado registro.

2.6 CONCURSO PÚBLICO

N.º 14 – Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público.

Obs.: No julgamento do RE 74355 (RTJ 70/147), em sessão plenária, foi proposta a revisão da Súmula 14 no voto-vista do Senhor Ministro Thompson Flores.

Constata-se na leitura dos acórdãos referentes ao RE 74486 (RTJ 68/463) e ao RE 88968 (RTJ 93/1207) que a mencionada Súmula foi CANCELADA.

Veja Lei 6334/1976, sobre parâmetros etários para inscrição em concurso público. De acordo com a Súmula 683 "o limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7.º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido".

O STF exige que a idade para o concurso esteja prevista em lei (ADI 243-1). Vide Súmula 683.

N.º 15 – Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

N.º 16 – Funcionário nomeado por concurso tem direito à posse.

N.º 17 – A nomeação de funcionário sem concurso pode ser desfeita antes da posse.

N.º 683 – O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7.º, XXX, da constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser

preenchido.

N.º 684 – É inconstitucional o veto não motivado à participação de candidato a concurso público.

N.º 685 – É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

N.º 686 – Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

2.7. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE E NO DOMÍNIO ECONÔMICO

2.7.1 Desapropriação

N.º 23 – Verificados os pressupostos legais para o licenciamento da obra, não o impede a declaração de utilidade pública para desapropriação do imóvel, mas o valor da obra não se incluirá na indenização, quando a desapropriação for efetivada.

N.º 157 – É necessária prévia autorização do Presidente da República para desapropriação, pelos Estados, de empresa de energia elétrica.

N.º 164 – No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência.

N.º 218 – É competente o juízo da Fazenda Nacional da capital do Estado, e não o da situação da coisa, para a desapropriação promovida por empresa de energia elétrica, se a União Federal intervém como assistente.

N.º 345 – Na chamada desapropriação indireta, os juros compensatórios são devidos a partir da perícia, desde que tenha atribuído valor atual ao imóvel.

Obs.: verifica-se na leitura do acórdão do RE 74803 (RTJ 80/525), da Primeira Turma, que NÃO MAIS PREVALECE a Súmula 345. Nesse sentido veja RE 47934 embargos (*DJ* de 30/5/1969), RE 48540 (RTJ 54/349), e RE 52441 embargos (RTJ 53/295), todos do Tribunal Pleno.

N.º 378 – Na indenização por desapropriação incluem-se honorários do advogado do expropriado.

N.º 416 – Pela demora no pagamento do preço da desapropriação não cabe indenização complementar além dos juros.

N.º 476 – Desapropriadas as ações de uma sociedade, o poder desapropriante, imitido na posse, pode exercer, desde logo, todos os direitos inerentes aos respectivos títulos.

N.º 561 – Em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez.

N.º 617 – A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente.

N.º 618 – Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano.

N.º 652 – Não contraria a constituição o art. 15, § 1.º, do Decreto-lei 3365/1941 (Lei da Desapropriação por Utilidade Pública).

3

DIREITO TRIBUTÁRIO

3.1 PRINCÍPIOS

N.º 67 – É inconstitucional a cobrança do tributo que houver sido criado ou aumentado no mesmo exercício financeiro.

N.º 70 – É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.
Obs.: Vide Súmulas 323 e 547.

N.º 323 – É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

3.2 COMPETÊNCIA

N.º 503 – A dúvida, suscitada por particular, sobre o direito de tributar, manifestado por dois Estados, não configura litígio da competência originária do Supremo Tribunal Federal.

N.º 539 – É constitucional a lei do município que reduz o imposto predial urbano sobre imóvel ocupado pela residência do proprietário, que não possua outro.

3.3 LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR

3.3.1 Imunidades

N.º 73 – A imunidade das autarquias, implicitamente contida no art. 31, V, "a", da Constituição Federal, abrange tributos estaduais e municipais.

N.º 74 – O imóvel transcrito em nome de autarquia, embora objeto de promessa de venda a particulares, continua imune de impostos locais.
Obs.: verifica-se na leitura da ementa do acórdão do RE 69781 (RTJ 56/462), do Tribunal Pleno, que "NÃO MAIS VIGORA a Súmula 74". Vide Súmula 583.

N.º 75 – Sendo vendedora uma autarquia, a sua imunidade fiscal não compreende o imposto de transmissão "inter vivos", que é encargo do comprador.

N.º 76 – As sociedades de economia mista não estão protegidas pela imunidade fiscal do art. 31, V, "a", Constituição Federal.

N.º 591 – A imunidade ou a isenção tributária do comprador não se estende ao produtor, contribuinte do imposto sobre produtos industrializados.

N.º 657 – A imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal abrange os filmes e papéis fotográficos necessários à publicação de jornais e periódicos.

N.º 730 – A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, "c", da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários.

3.4 IMPOSTOS FEDERAIS

3.4.1 Imposto de Renda – IR

N.º 93 – Não está isenta do imposto de renda a atividade profissional do arquiteto.

N.º 94 – É competente a autoridade alfandegária para o desconto, na fonte, do imposto de renda correspondente às comissões dos despachantes aduaneiros.

N.º 584 – Ao imposto de renda calculado sobre os rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração.

N.º 585 – Não incide o imposto de renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil.

Obs.: no julgamento do RE 101066 (*DJ* de 19/10/1965) o Tribunal Pleno, por unanimidade, não conheceu do recurso, entendendo INAPLICÁVEL a Súmula 585 após a vigência do Decreto-Lei 1418/1975. Nesse sentido veja RE 104225 (*DJ* de 22/11/1985), RE 100275 (RTJ 113/267) e RE 103566 (RTJ 112/1380).

N.º 586 – Incide imposto de renda sobre os juros remetidos para o exterior, com base em contrato de mútuo.

N.º 587 – Incide imposto de renda sobre o pagamento de serviços técnicos contratados no exterior e prestados no Brasil.

3.4.2 Imposto sobre Operações Financeiras – IOF

N.º 664 – É inconstitucional o inciso v do art. 1.º da Lei 8033/1990, que instituiu a incidência do imposto nas operações de crédito, câmbio e seguros – IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança.

3.5 IMPOSTOS ESTADUAIS

3.5.1 Imposto de Transmissão "Causa Mortis" – ITCMD

N.º 112 – O imposto de transmissão "causa mortis" é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão.

N.º 113 – O imposto de transmissão "causa mortis" é calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação.

N.º 331 – É legítima a incidência do imposto de transmissão "causa mortis" no inventário por morte presumida.

N.º 435 – O imposto de transmissão "causa mortis" pela transferência de ações é devido ao Estado em que tem sede a companhia.

N.º 590 – Calcula-se o imposto de transmissão "causa mortis" sobre o saldo credor da promessa de compra e venda de imóvel, no momento da abertura da sucessão do promitente vendedor.

3.5.2 Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS

N.º 32 (Vinculante) – O ICMS não incide sobre alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras.

N.º 569 – É inconstitucional a discriminação de alíquotas do imposto de circulação de mercadorias nas operações interestaduais, em razão de o destinatário ser, ou não, contribuinte.

Obs.: Vide artigo 155, parágrafo 2.º da CF/88.

N.º 570 – O imposto de circulação de mercadorias não incide sobre a importação de bens de capital.

N.º 572 – No cálculo do imposto de circulação de mercadorias devido na saída de mercadorias para o exterior, não se incluem fretes pagos a terceiros, seguros e despesas de embarque.

N.º 573 – Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato.

N.º 574 – Sem lei estadual que a estabeleça, é ilegítima a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurante ou estabelecimento similar.

N.º 575 – À mercadoria importada de país signatário do (GATT), ou membro da (ALALC), estende-se a isenção do imposto de circulação de mercadorias concedida a similar nacional.

N.º 576 – É lícita a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre produtos importados sob o regime da alíquota "zero".

N.º 577 – Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do imposto de circulação de mercadorias ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador.

N.º 578 – Não podem os Estados, a título de ressarcimento de despesas, reduzir a parcela de 20% do produto da arrecadação do imposto de circulação de mercadorias, atribuída aos municípios pelo art. 23, § 8.º, da Constituição Federal.

Obs.: Hoje essa destinação é de 25% da arrecadação pelos Estados do ICMS (artigo 158, IV da CF/88).

N.º 615 – O princípio constitucional da anualidade (§ 29 do art. 153 da Constituição Federal) não se aplica à revogação de isenção do ICM.

Obs.: Vide artigo 150, III, b da CF/88.

N.º 660 – Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto.

Obs.: considerando que o Tribunal, na Sessão Plenária de 26/11/2003, recusou a proposta de alteração da Súmula 660, constante do Adendo N.º 7, foi republicado o respectivo enunciado nos Diários da Justiça de 28/3/2006, 29/3/2006 e 30/3/2006, com o teor aprovado na Sessão Plenária de 24/9/2003: "Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto".

N.º 661 – Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.

N.º 662 – É legítima a incidência do ICMS na comercialização de exemplares de obras cinematográficas, gravados em fitas de videocassete.

3.6 IMPOSTOS MUNICIPAIS

3.6.1 Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU

N.º 583 – Promitente comprador de imóvel residencial transcrito em nome de autarquia é contribuinte do imposto predial territorial urbano.

N.º 589 – É inconstitucional a fixação de adicional progressivo do imposto predial e territorial urbano em função do número de imóveis do contribuinte.

N.º 668 – É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.

N.º 724 – Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, "c", da Constituição, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades.

3.6.2 Imposto de Transmissão "Inter Vivos" – ITBI

N.º 110 – O imposto de transmissão "inter vivos" não incide sobre a construção, ou parte dela, realizada pelo adquirente, mas sobre o que tiver sido construído ao tempo da alienação do terreno.

N.º 326 – É legítima a incidência do imposto de transmissão "inter vivos" sobre a transferência do domínio útil.

N.º 328 – É legítima a incidência do imposto de transmissão "inter vivos" sobre a doação de imóvel.

N.º 329 – O imposto de transmissão "inter vivos" não incide sobre a transferência de ações de sociedade imobiliária.

N.º 656 – É inconstitucional a lei que estabelece alíquotas progressivas para o imposto de transmissão "inter vivos" de bens imóveis – ITBI com base no valor venal do imóvel.

3.6.3 Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS

N.º 31 (Vinculante) – É inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis.

N.º 588 – O imposto sobre serviços não incide sobre os depósitos, as comissões e taxas de desconto, cobrados pelos estabelecimentos bancários.

3.7 CONTRIBUIÇÕES

N.º 658 – São constitucionais os arts. 7.º da Lei 7787/1989 e 1.º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços.

N.º 659 – É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país.

N.º 732 – É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996.

3.8 TAXAS E PREÇOS PÚBLICOS

N.º 19 (Vinculante) – A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, ii, da Constituição Federal.

N.º 29 (Vinculante) – É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de deter-minado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.

N.º 128 – É indevida a taxa de assistência médica e hospitalar das instituições de previdência social.

N.º 129 – Na conformidade da legislação local, é legítima a cobrança de taxa de calçamento.

N.º 130 – A taxa de despacho aduaneiro (art. 66 da Lei 3244, de 14/8/1957) continua a ser exigível após o Decreto Legislativo 14, de 25/8/1960, que aprovou alterações introduzidas no acordo geral sobre tarifas aduaneiras e comércio (GATT).

N.º 131 – A taxa de despacho aduaneiro (art. 66 da Lei 3244, de 14/8/1957) continua a ser exigível após o Decreto Legislativo 14, de 25/8/1960, mesmo para as mercadorias incluídas na vigente lista III do acordo geral sobre tarifas aduaneiras e comércio (GATT).

N.º 132 – Não é devida a taxa de previdência social na importação de amianto bruto ou em fibra.

N.º 133 – Não é devida a taxa de despacho aduaneiro na importação de fertilizantes e inseticidas.

N.º 137 – A taxa de fiscalização da exportação incide sobre a bonificação cambial concedida ao exportador.

N.º 141 – Não incide a taxa de previdência social sobre combustíveis.

N.º 142 – Não é devida a taxa de previdência social sobre mercadorias isentas do imposto de importação.

N.º 274 – É inconstitucional a taxa de serviço contra fogo cobrada pelo Estado de Pernambuco.
Obs.: Revogada pela Súmula 549.

N.º 348 – É constitucional a criação de taxa de construção, conservação e melhoramento de estradas.

N.º 437 – Está isenta da taxa de despacho aduaneiro a importação de equipamento para a indústria automobilística, segundo plano aprovado, no prazo legal, pelo órgão competente.
Obs.: Súmula SUPERADA.

N.º 545 – Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu.

N.º 549 – A taxa de bombeiros do Estado de Pernambuco é constitucional, revogada a Súmula 274.

N.º 595 – É inconstitucional a taxa municipal de conservação de estradas de rodagem cuja base de cálculo seja idêntica à do imposto territorial rural.

N.º 665 – É constitucional a taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários instituída pela Lei 7.940/1989.

N.º 670 – O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.

3.9 EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO

N.º 418 – O empréstimo compulsório não é tributo, e sua arrecadação não está sujeita à exigência constitucional da prévia autorização orçamentária.

Obs.: verifica-se no acórdão do RE 111954 (RTJ 126/330), cujo julgamento ocorreu em sessão plenária realizada em 1.º/6/1988, que a Súmula 418 PERDEU A VALIDADE em face dos arts. 18, § 3.º e 21, § 2.º, II da Constituição Federal de 1967 (redação da Emenda Constitucional 1/1969).

3.10 OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

N.º 669 – Norma legal que altera o prazo de recolhimento da obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade.

3.11 CRÉDITO TRIBUTÁRIO

3.11.1 Prescrição

N.º 8 (Vinculante) – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

N.º 383 – A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.

3.11.2 Pagamento Indevido

N.º 71 – Embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto.

Obs.: Vide Súmula 546.

N.º 546 – Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte "de jure" não recuperou do contribuinte "de facto" o "quantum" respectivo.

3.11.3 Isenção

N.º 79 – O Banco do Brasil não tem isenção de tributos locais.

N.º 544 – Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas.

3.12 OUTROS

N.º 28 (Vinculante) – É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.

N.º 66 – É legítima a cobrança do tributo que houver sido aumentado após o orçamento, mas antes do início do respectivo exercício financeiro.

N.º 68 – É legítima a cobrança, pelos municípios, no exercício de 1961, de tributo estadual, regularmente criado ou aumentado, e que lhes foi transferido pela Emenda Constitucional 5, de 21.11.61.

Obs.: orientação transitória, sem eficácia atualmente (RTJ 68/449).

N.º 69 – A Constituição Estadual não pode estabelecer limite para o aumento de tributos municipais.

N.º 77 – Está isenta de impostos federais a aquisição de bens pela rede ferroviária federal.

N.º 78 – Estão isentas de impostos locais as empresas de energia elétrica, no que respeita às suas atividades específicas.

N.º 81 – As cooperativas não gozam de isenção de impostos locais, com fundamento na constituição e nas leis federais.

N.º 82 – São inconstitucionais o imposto de cessão e a taxa sobre inscrição de promessa de venda de imóvel, substitutivos do imposto de transmissão, por incidirem sobre ato que não transfere o domínio.

N.º 83 – Os ágios de importação incluem-se no valor dos artigos importados para incidência do imposto de consumo.

N.º 84 – Não estão isentos do imposto de consumo os produtos importados pelas cooperativas.

N.º 85 – Não estão sujeitos ao imposto de consumo os bens de uso pessoal e doméstico trazidos, como bagagem, do exterior.

N.º 86 – Não está sujeito ao imposto de consumo automóvel usado, trazido do exterior pelo proprietário.

N.º 87 – Somente no que não colidirem com a Lei 3244, de 14/8/1957, são aplicáveis acordos tarifários anteriores.

N.º 88 – É válida a majoração da tarifa alfandegária, resultante da Lei 3244, de 14/8/1957, que modificou o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), aprovado pela Lei 313, de 30/7/1948.

N.º 89 – Estão isentas do imposto de importação frutas importadas da Argentina, do Chile, da Espanha e de Portugal, enquanto vigentes os respectivos acordos comerciais.

N.º 90 – É legítima a lei local que faça incidir o imposto de indústrias e profissões com base no movimento econômico do contribuinte.

N.º 91 – A incidência do imposto único não isenta o comerciante de combustíveis do imposto de indústrias e profissões.

Obs.: Súmula SEM EFICÁCIA (RTJ 45/400).

N.º 95 – Para cálculo do imposto de lucro extraordinário, incluem-se no capital as reservas do ano-base, apuradas em balanço.

N.º 96 – O imposto de lucro imobiliário incide sobre a venda de imóvel da meação do cônjuge sobrevivente, ainda que aberta a sucessão antes da vigência da Lei 3470, de 28/11/58.

N.º 97 – É devida a alíquota anterior do imposto de lucro imobiliário, quando a promessa de venda houver sido celebrada antes da vigência da lei que a tiver elevado.

N.º 98 – Sendo o imóvel alienado na vigência da Lei 3470, de 28/11/1958, ainda que adquirido por herança, usucapião ou a título gratuito, é devido o imposto de lucro imobiliário.

N.º 99 – Não é devido o imposto de lucro imobiliário, quando a alienação de imóvel adquirido por herança, ou a título gratuito, tiver sido anterior à vigência da Lei 3470, de 28/11/1958.

N.º 100 – Não é devido o imposto de lucro imobiliário, quando a alienação de imóvel, adquirido por usucapião, tiver sido anterior à vigência da Lei 3470, de 28/11/1958.

N.º 102 – É devido o imposto federal do selo pela incorporação de reservas, em reavaliação de ativo, ainda que realizada antes da vigência da Lei 3519, de 30/12/1958.

N.º 103 – É devido o imposto federal do selo na simples reavaliação de ativo, realizada posteriormente à vigência da Lei 3519, de 30/12/1958.

N.º 104 – Não é devido o imposto federal do selo na simples reavaliação de ativo anterior à vigência da Lei 3519, de 30/12/1958.

N.º 106 – É legítima a cobrança de selo sobre registro de automóvel, na conformidade da legislação estadual.

Obs.: Desde a emenda 1.1969 não mais é atribuída ao Estado essa possibilidade.

N.º 117 – A lei estadual pode fazer variar a alíquota do imposto de vendas e consignações em razão da espécie do produto.

N.º 118 – Estão sujeitas ao imposto de vendas e consignações as transações sobre minerais, que ainda não estão compreendidos na legislação federal sobre o imposto único.

Obs.: verifica-se na leitura do acórdão do re 70138 (rtj 55/590), da primeira turma, que a Súmula 118 está SUPERADA com a vigência da Lei 4425/1964.

N.º 119 – É devido o imposto de vendas e consignações sobre a venda de cafés ao instituto brasileiro do café, embora o lote, originariamente, se destinasse à exportação.

N.º 121 – É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

N.º 125 – Não é devido o imposto de vendas e consignações sobre a parcela do imposto de consumo que onera a primeira venda realizada pelo produtor.

N.º 126 – É inconstitucional a chamada taxa de aguardente, do instituto do açúcar e do álcool.

N.º 127 – É indevida a taxa de armazenagem, posteriormente aos primeiros trinta dias, quando não exigível o imposto de consumo, cuja cobrança tenha motivado a retenção da mercadoria.

Obs.: A isenção do imposto de consumo envoole a taxa de armazenagem (RTJ 66/249). O artigo 5.º do Decreto-lei 517 de 1969, alterou em parte a súmula.

N.º 134 – A isenção fiscal para a importação de frutas da argentina compreende a taxa de despacho aduaneiro e a taxa de previdência social.

N.º 135 – É inconstitucional a taxa de eletrificação de Pernambuco.

N.º 136 – É constitucional a taxa de estatística da Bahia.

N.º 138 – É inconstitucional a taxa contra fogo, do Estado de Minas Gerais, incidente sobre prêmio de seguro contra fogo.

N.º 139 – É indevida a cobrança do imposto de transação a que se refere a Lei 899/1957, art. 58, IV, "e", do antigo Distrito Federal.

N.º 140 – Na importação de lubrificantes é devida a taxa de previdência social.

N.º 143 – Na forma da lei estadual, é devido o imposto de vendas e consignações na exportação de café pelo estado da Guanabara, embora proveniente de outro Estado.
Obs.: Súmula SEM EFICÁCIA.

N.º 144 – É inconstitucional a incidência da taxa de recuperação econômica de Minas Gerais sobre contrato sujeito ao imposto federal do selo.

N.º 148 – É legítimo o aumento de tarifas portuárias por ato do ministro da viação e obras públicas.

N.º 239 – Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.

N.º 439 – Estão sujeitos à fiscalização tributária ou previdenciária quaisquer livros comerciais, limitado o exame aos pontos objeto da investigação.
Obs.: Vide Lei Complementar 105/01, sobre a quebra de sigilo bancário.

N.º 542 – Não é inconstitucional a multa instituída pelo estado-membro, como sanção pelo retardamento do início ou da ultimação do inventário.

N.º 547 – Não é lícito a autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

N.º 563 – O concurso de preferência a que se refere o parágrafo único, do art 187, do Código Tributário Nacional, é compatível com o disposto no Art. 9.º, inciso I, da Constituição Federal.
Obs.: Refere-se à CRFB/1969.

N.º 596 – As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

N.º 648 – A norma do § 3.º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

N.º 658 – São constitucionais os arts. 7.º da Lei 7787/1989 e 1.º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços.

N.º 725 – É constitucional o § 2.º do art. 6.º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.

N.º 732 – É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996.

4

DIREITO DO TRABALHO

4.1 TUTELA DO TRABALHO

N.º 212 – Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido.

N.º 213 – É devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento

N.º 214 – A duração legal da hora de serviço noturno (52 minutos e 30 segundos) constitui vantagem suplementar que não dispensa o salário adicional.

N.º 225 – Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional.

Obs.: Súmula 12 TST – As anotações apostas pelo empregador na Carteira Profissional do empregado não geram presunção *jure et de jure*, mas apenas *juris tantum*.

N.º 316 – A simples adesão à greve não constitui falta grave.

N.º 460 – Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do ministro do trabalho e previdência social.

4.2 EMPREGADO

N.º 196 – Ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificado de acordo com a categoria do empregador.

N.º 197 – O empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave.

N.º 199 – O salário das férias do empregado horista corresponde à média do período aquisitivo, não podendo ser inferior ao mínimo.

N.º 201 – O vendedor pracista, remunerado mediante comissão, não tem direito ao repouso semanal remunerado.

N.º 219 – Para a indenização devida a empregado que tinha direito a ser readmitido, e não foi, levam-se em conta as vantagens advindas à sua categoria no período do afastamento.

N.º 402 – Vigia noturno tem direito a salário adicional.

4.3 FÉRIAS

N.º 198 – As ausências motivadas por acidente do trabalho não são descontáveis do período aquisitivo das férias.

N.º 200 – Não é inconstitucional a Lei 1530, de 26/12/1951, que manda incluir na indenização por despedida injusta parcela correspondente a férias proporcionais.

4.4 CONTRATO DE TRABALHO

N.º 195 – Contrato de trabalho para obra certa, ou de prazo determinado, transforma-se em contrato de prazo indeterminado, quando prorrogado por mais de quatro anos.

N.º 202 – Na equiparação de salário, em caso de trabalho igual, toma-se em conta o tempo de serviço na função, e não no emprego.

N.º 204 – Tem direito o trabalhador substituto, ou de reserva, ao salário mínimo no dia em que fica à disposição do empregador sem ser aproveitado na função específica; se aproveitado, recebe o salário contratual.

N.º 207 – As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário.

N.º 209 – O salário-produção, como outras modalidades de salário-prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido unilateralmente pelo empregador, quando pago com habitualidade.

N.º 215 – Conta-se a favor de empregado readmitido o tempo de serviço anterior, salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido a indenização legal.

N.º 220 – A indenização devida a empregado estável, que não é readmitido, ao cessar sua aposentadoria, deve ser paga em dobro.

N.º 221 – A transferência de estabelecimento, ou a sua extinção parcial, por motivo que não seja de força maior, não justifica a transferência de empregado estável.

N.º 229 – A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

N.º 313 – Provada a identidade entre o trabalho diurno e o noturno, é devido o adicional, quanto a este, sem a limitação do art. 73, § 3.º, da Consolidação das Leis do Trabalho independentemente da natureza da atividade do empregador.

N.º 461 – É duplo, e não triplo, o pagamento do salário nos dias destinados a descanso.

N.º 462 – No cálculo da indenização por despedida injusta inclui-se, quando devido, o repouso semanal remunerado.

N.º 593 – Incide o percentual do fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS) sobre a parcela da remuneração correspondente a horas extraordinárias de trabalho.

N.º 675 – Os intervalos fixados para descanso e alimentação durante a jornada de seis horas não descaracterizam o sistema de turnos ininterruptos de revezamento para o efeito do art. 7.º, XIV, da Constituição.

4.5 ACIDENTE DO TRABALHO

N.º 35 – Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.

N.º 230 – A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.

N.º 232 – Em caso de acidente do trabalho, são devidas diárias até doze meses, as quais não se confundem com a indenização acidentária nem com o auxílio-enfermidade.

N.º 234 – São devidos honorários de advogado em ação de acidente do trabalho julgada procedente.

N.º 236 – Em ação de acidente do trabalho, a autarquia seguradora não tem isenção de custas.

N.º 238 – Em caso de acidente do trabalho, a multa pelo retardamento da liquidação é exigível do segurador sub-rogado, ainda que autarquia.

N.º 240 – O depósito para recorrer, em ação de acidente do trabalho, é exigível do segurador sub-rogado, ainda que autarquia.

N.º 311 – No típico acidente do trabalho, a existência de ação judicial não exclui a multa pelo retardamento da liquidação.

N.º 314 – Na composição do dano por acidente do trabalho, ou de transporte, não é contrário à lei tomar para base da indenização o salário do tempo da perícia ou da sentença.

N.º 464 – No cálculo da indenização por acidente do trabalho inclui-se, quando devido, o repouso semanal remunerado.

N.º 465 – O regime de manutenção de salário, aplicável ao (IAPM) e ao (IAPETC), exclui a indenização tarifada na lei de acidentes do trabalho, mas não o benefício previdenciário.

Obs.: Esta súmula está SUPERADA com a unificação dos Institutos de Previdência (RTJ 94/182).

N.º 529 – Subsiste a responsabilidade do empregador pela indenização decorrente de acidente do trabalho, quando o segurador, por haver entrado em liquidação, ou por outro motivo, não se encontrar em condições financeiras, de efetuar, na forma da lei, o pagamento que o seguro obrigatório visava garantir.

4.6 COMPETÊNCIA

N.º 22 (Vinculante) – A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/04.

N.º 23 (Vinculante) – A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

N.º 194 – É competente o Ministro do Trabalho para a especificação das atividades insalubres.

N.º 235 – É competente para a ação de acidente do trabalho a justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

Obs.: no julgamento do CC 7204 o Tribunal, em sessão plenária, definiu a competência da justiça trabalhista, a partir da Emenda Constitucional N.º 45/2004, para julgamento das ações de

indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho.

N.º 433 – É competente o Tribunal Regional do Trabalho para julgar mandado de segurança contra ato de seu presidente em execução de sentença trabalhista.

N.º 677 – Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao ministério do trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.

N.º 736 – Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

4.7 PROCESSO JUDICIÁRIO DO TRABALHO

N.º 1 (Vinculante) – Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001.

N.º 222 – O princípio da identidade física do juiz não é aplicável às Juntas de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho.

Obs.: A EC N.º 24/99 substituiu as Juntas de Conciliação e Julgamento por Varas do Trabalho (juiz singular) e extinguiu a respresentação classista na Justiça do Trabalho.

N.º 224 – Os juros da mora, nas reclamações trabalhistas, são contados desde a notificação inicial.

N.º 337 – A controvérsia entre o empregador e o segurador não suspende o pagamento devido ao empregado por acidente do trabalho.

N.º 338 – Não cabe ação rescisória no âmbito da justiça do trabalho.

N.º 434 – A controvérsia entre seguradores indicados pelo empregador na ação de acidente do trabalho não suspende o pagamento devido ao acidentado.

N.º 457 – O Tribunal Superior do Trabalho, conhecendo da revista, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

N.º 458 – O processo da execução trabalhista não exclui a remição pelo executado.

N.º 459 – No cálculo da indenização por despedida injusta, incluem-se os adicionais, ou gratificações, que, pela habitualidade, se tenham incorporado ao salário.

4.8 RECURSOS

N.º 233 – Salvo em caso de divergência qualificada (Lei 623/1949), não cabe recurso de embargos contra decisão que nega provimento a agravo ou não conhece de recurso extraordinário, ainda que por maioria de votos.

N.º 315 – Indispensável o traslado das razões da revista, para julgamento, pelo Tribunal Superior do Trabalho, do agravo para sua admissão.

N.º 401 – Não se conhece do recurso de revista, nem dos embargos de divergência, do processo trabalhista, quando houver jurisprudência firme do Tribunal Superior do Trabalho no mesmo sentido da decisão impugnada, salvo se houver colisão com a jurisprudência do supremo tribunal federal.

N.º 432 – Não cabe recurso extraordinário com fundamento no art. 101, III, "d", da Constituição Federal, quando a divergência alegada for entre decisões da justiça do trabalho.

Obs.: Enunciado PREJUDICADO pela inexistência de recurso extraordinário por divergência, na CF/88.

N.º 505 – Salvo quando contrariarem a constituição, não cabe recurso para o Supremo Tribunal Federal, de quaisquer decisões da justiça do trabalho, inclusive dos presidentes de seus tribunais.

N.º 633 – É incabível a condenação em verba honorária nos recursos extraordinários interpostos em processo trabalhista, exceto nas hipóteses previstas na Lei 5.584/1970.

4.9 PRESCRIÇÃO

N.º 327 – O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.

Obs.: Súmula 114 TST – É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

N.º 349 – A prescrição atinge somente as prestações de mais de dois anos, reclamadas com fundamento em decisão normativa da justiça do trabalho, ou em convenção coletiva de trabalho, quando não estiver em causa a própria validade de tais atos.

5

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

N.º 6 – A revogação ou anulação, pelo poder executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo tribunal de contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele tribunal, ressalvada a competência revisora do judiciário.

N.º 37 – Não tem direito de se aposentar pelo tesouro nacional o servidor que não satisfizer as condições estabelecidas na legislação do serviço público federal, ainda que aposentado pela respectiva instituição previdenciária, com direito, em tese, a duas aposentadorias.

N.º 241 – A contribuição previdenciária incide sobre o abono incorporado ao salário.

N.º 243 – Em caso de dupla aposentadoria, os proventos a cargo do iapfesp não são equiparáveis aos pagos pelo tesouro nacional, mas calculados à base da média salarial nos últimos doze meses de serviço.

N.º 467 – A base do cálculo das contribuições previdenciárias, anteriormente à vigência da lei orgânica da previdência social, é o salário mínimo mensal, observados os limites da Lei 2755/1956.

N.º 530 – Na legislação anterior ao art. 4.º da Lei 4749, de 12/8/1965, a contribuição para a previdência social não estava sujeita ao limite estabelecido no art. 69 da Lei 3807, de 26/8/1960, sobre o 13.º salário a que se refere o art. 3.º da Lei 4281, de 8/11/1963.

N.º 687 – A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988.

N.º 688 – É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13.º salário.

N.º 689 – O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

N.º 726 – Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula.

6

DIREITO EMPRESARIAL

N.º 8 – Diretor de sociedade de economia mista pode ser destituído no curso do mandato.

N.º 147 – A prescrição de crime falimentar começa a correr da data em que deveria estar encerrada a falência ou do trânsito em julgado da sentença que a encerrar ou que julgar cumprida a concordata.

Obs.: Vide artigo 182 da Lei 11.101/05 (Nova Lei de Falências) e Súmula 592.

N.º 153 – Simples protesto cambiário não interrompe a prescrição.

N.º 190 – O não pagamento de título vencido há mais de trinta dias, sem protesto, não impede a concordata preventiva.

N.º 191 – Inclui-se no crédito habilitado em falência a multa fiscal simplesmente moratória.

Obs.: Súmula CANCELADA (RE 79625/SP, *DJU* 08.07.1975).

N.º 192 – Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

N.º 193 – Para a restituição prevista no art. 76, § 2.º, da Lei de Falências, conta-se o prazo de quinze dias da entrega da coisa e não da sua remessa.

N.º 260 – O exame de livros comerciais, em ação judicial, fica limitado às transações entre os litigantes.

N.º 265 – Na apuração de haveres não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou.

N.º 386 – Pela execução de obra musical por artistas remunerados é devido direito autoral, não exigível quando a orquestra for de amadores.

N.º 387 – A cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto.

N.º 390 – A exibição judicial de livros comerciais pode ser requerida como medida preventiva.

N.º 417 – Pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a disponibilidade.

N.º 476 – Desapropriadas as ações de uma sociedade, o poder desapropriante, imitido na posse, pode exercer, desde logo, todos os direitos inerentes aos respectivos títulos.

N.º 495 – A restituição em dinheiro da coisa vendida a crédito, entregue nos quinze dias anteriores ao pedido de falência ou de concordata, cabe, quando, ainda que consumida ou transformada, não faça o devedor prova de haver sido alienada a terceiro.

Obs.: Vide artigo 85 da Lei 11.101/05 (Nova lei de Falências).

N.º 564 – A ausência de fundamentação do despacho de recebimento de denúncia por crime falimentar enseja nulidade processual, salvo se já houver sentença condenatória.

Obs.: Vide artigo 188 da Lei 11.101/05 (Nova lei de Falências).

N.º 565 – A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

N.º 600 – Cabe ação executiva contra o emitente e seus avalistas, ainda que não apresentado o cheque ao sacado no prazo legal, desde que não prescrita a ação cambiária.

7

DIREITO CIVIL

7.1 PARTE GERAL

7.1.1 Dos bens

N.º 49 – A cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens.

N.º 340 – Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

Obs.: Refere-se ao CC/1916. Vide artigo 102 do CC/2002.

7.1.2 Da prescrição

N.º 150 – Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

N.º 264 – Verifica-se a prescrição intercorrente pela paralisação da ação rescisória por mais de cinco anos.

N.º 443 – A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta.

N.º 445 – A Lei 2437, de 7/3/1955, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1.º/1/1956), salvo quanto aos processos então pendentes.

7.2 PARTE ESPECIAL

7.2.1 Das obrigações

N.º 163 – "Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação."

Obs.: O STF considerou que a restrição ("salvo contra Fazenda Pública") está DERROGADA pelo disposto no artigo 1.º da Lei 4.414/64 (RE 114.967, j. 20.05.1998; Ac de 12.09.1991, RTJ 137/53.

N.º 255 – Sendo líquida a obrigação, os juros moratórios, contra a Fazenda Pública, incluídas as autarquias, são contados do trânsito em julgado da sentença de liquidação.

Obs.: Súmula CANCELADA (ERE 74244/PR, *DJU* 19.12.1973).

7.2.2 Dos contratos

7.2.2.1 Contrato de compra e venda

N.º 166 – É inadmissível o arrependimento no compromisso de compra e venda sujeito ao regime do Decreto-Lei 58, de 10/12/1937.

N.º 167 – Não se aplica o regime do Decreto-Lei 58, de 10/12/1937, ao compromisso de compra e venda não inscrito no registro imobiliário, salvo se o promitente vendedor se obrigou a efetuar o registro.

N.º 168 – Para os efeitos do Decreto-Lei 58, de 10/12/1937, admite-se a inscrição imobiliária do compromisso de compra e venda no curso da ação.

N.º 412 – No compromisso de compra e venda com cláusula de arrependimento, a devolução do sinal, por quem o deu, ou a sua restituição em dobro, por quem o recebeu, exclui indenização maior, a título de perdas e danos, salvo os juros moratórios e os encargos do processo.

N.º 413 – O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais.

N.º 489 – A compra e venda de automóvel não prevalece contra terceiros, de boa-fé, se o contrato não foi transcrito no registro de títulos e documentos.

7.2.2.2 Contrato de locação

N.º 65 – A cláusula de aluguel progressivo anterior à Lei 3494, de 19/12/1958, continua em vigor em caso de prorrogação legal ou convencional da locação.

Obs.: Esta Súmula está **SUPERADA** pela revogação expressa da Lei 3.494 prevista na Lei 4.494 (art. 42). Quanto ao aluguel progressivo, a Lei 8.245/91, prevê várias fórmulas para o ajuste (art. 68).

N.º 80 – Para a retomada de prédio situado fora do domicílio do locador exige-se a prova da necessidade.

N.º 109 – É devida a multa prevista no art. 15, § 6.º, da Lei 1300, de 28/12/1950, ainda que a desocupação do imóvel tenha resultado da notificação e não haja sido proposta ação de despejo.

N.º 123 – Sendo a locação regida pelo Decreto 24150, de 20/4/1934, o locatário não tem direito à purgação da mora prevista na Lei 1300, de 28/12/1950.

Obs.: Hoje, com a revogação expressa do Decreto-lei 24.150 pelo Lei 8.245/91, e a aplicação aos imóveis urbanos, cabe a purgação da mora (artigo 62, II).

N.º 158 – Salvo estipulação contratual averbada no registro imobiliário, não responde o adquirente pelas benfeitorias do locatário.

Obs.: Vide artigo 35 da Lei 8.245 de 1.991.

N.º 174 – Para a retomada do imóvel alugado, não é necessária a comprovação dos requisitos legais na notificação prévia.

Obs.: Vide artigo 6.º da Lei 8.245/91.

N.º 175 – Admite-se a retomada de imóvel alugado para uso de filho que vai contrair matrimônio.

Obs.: Vide Súmula 484.

N.º 176 – O promitente comprador, nas condições previstas na Lei 1.300, de 28.12.1950, pode retomar o imóvel locado.

N.º 177 – O cessionário do promitente comprador, nas mesmas condições deste, pode retomar o imóvel locado.

Obs.: Súmula SEM EFICÁCIA.

N.º 357 – É lícita a convenção pela qual o locador renuncia, durante a vigência do contrato, à ação revisional do art. 31 do Decreto 24150, de 20/4/1934.

Obs.: Vide artigo 45 da Lei 8.245/91.

N.º 370 – Julgada improcedente a ação renovatória da locação, terá o locatário, para desocupar o imóvel, o prazo de seis meses, acrescido de tantos meses quantos forem os anos da ocupação, até o limite total de dezoito meses.

Obs.: verifica-se na leitura do acórdão do RE 65137 (rtj 51/511), da segunda turma, que a Súmula 370 NÃO É MAIS APLICADA, desde que revogada a Lei 1300/1950 pela Lei 4494/1964.

N.º 375 – Não renovada a locação regida pelo Decreto 24150, de 20/4/1934, aplica-se o direito comum e não a legislação especial do inquilinato.

Obs.: Vide artigos 51 e 55 da Lei 8.245/91.

N.º 376 – Na renovação de locação, regida pelo Decreto 24150, de 20/4/1934, o prazo do novo contrato conta-se da transcrição da decisão exequenda no registro de títulos e documentos; começa, porém, da terminação do contrato anterior, se esta tiver ocorrido antes do registro.

N.º 410 – Se o locador, utilizando prédio próprio para residência ou atividade comercial, pede o imóvel locado para uso próprio, diverso do que tem o por ele ocupado, não está obrigado a provar a necessidade, que se presume.

N.º 411 – O locatário autorizado a ceder a locação pode sublocar o imóvel.

N.º 442 – A inscrição do contrato de locação no registro de imóveis, para a validade da cláusula de vigência contra o adquirente do imóvel, ou perante terceiros, dispensa a transcrição no registro de títulos e documentos.

Obs.: Vide artigo 1.197 do Código Civil e artigo 8.º da Lei 8.245/91.

N.º 444 – Na retomada para construção mais útil, de imóvel sujeito ao decreto 24.150, de 20.04.1934, a indenização se limita as despesas de mudança.

Obs.: Prejudicado pelo disposto no artigo 52, parágrafo 3.º da Lei 8.245/91.

N.º 481 – Se a locação compreende, além do imóvel, fundo de comércio, com instalações e pertences, como no caso de teatros, cinemas e hotéis, não se aplicam ao retomante as restrições do art. 8.º, "e", parágrafo único, do Decreto 24150, de 20/4/1934.

N.º 482 – O locatário, que não for sucessor ou cessionário do que o precedeu na locação, não pode somar os prazos concedidos a este, para pedir a renovação do contrato, nos termos do Decreto 24150.

Obs.: Vide artigo 51, parágrafo 1.º da Lei 8.245/91.

N.º 483 – É dispensável a prova da necessidade, na retomada de prédio situado em localidade para onde o proprietário pretende transferir residência, salvo se mantiver, também, a anterior, quando

dita prova será exigida.

N.º 484 – Pode, legitimamente, o proprietário pedir o prédio para a residência de filho, ainda que solteiro, de acordo com o art. 11, III, da Lei 4494, de 25/11/1964.

Obs.: Vide artigo 47, III da Lei 8.245/91.

N.º 485 – Nas locações regidas pelo Decreto 24150, de 20/4/1934, a presunção de sinceridade do retomante é relativa, podendo ser ilidida pelo locatário.

Obs.: Vide artigo 52, II da Lei 8.245/91.

N.º 486 – Admite-se a retomada para sociedade da qual o locador, ou seu cônjuge, seja sócio, com participação predominante no capital social.

Obs.: Vide artigo 52, II da Lei 8.245/91.

N.º 488 – A preferência a que se refere o artigo 9 da Lei 3.912, de 03/07/1961, constitui direito pessoal. Sua violação resolve-se em perdas e danos.

Obs.: Súmula SEM EFICÁCIA. Vide artigo 27 e 33 da Lei 8.245/91.

7.2.2.3 Contrato de Mandato

N.º 165 – A venda realizada diretamente pelo mandante ao mandatário não é atingida pela nulidade do art. 1133, II, do Código Civil.

Obs.: Refere-se ao CC/1916, sem correspondência ao CC/2002.

7.2.2.4 Contrato de Seguro

N.º 105 – Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro.

N.º 188 – O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.

7.2.2.5 Contrato de Transporte

N.º 161 – Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar.

N.º 187 – A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

7.2.3 Da Responsabilidade Civil

N.º 28 – O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista.

N.º 159 – Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1531 do Código Civil.

Obs.: Refere-se ao CC/1916. Vide art. 940 do Novo Código Civil.

N.º 341 – É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

N.º 490 – A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores.

N.º 491 – É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.

N.º 492 – A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado.

N.º 562 – Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária.

7.2.4 Dos Direitos Reais

N.º 122 – O enfiteuta pode purgar a mora enquanto não decretado o comisso por sentença.

Obs.: O Novo Código Civil proibiu a constituição de novas enfiteuses (art. 2.038), subordinando-se as já existentes, até sua extinção ao CC-1916.

N.º 169 – Depende de sentença a aplicação da pena de comisso.

N.º 170 – É resgatável a enfiteuse instituída anteriormente à vigência do Código Civil.

N.º 237 – O usucapião pode ser arguído em defesa.

N.º 263 – O possuidor deve ser citado pessoalmente para a ação de usucapião.

N.º 391 – O confinante certo deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião.

N.º 414 – Não se distingue a visão direta da oblíqua na proibição de abrir janela, ou fazer terraço, eirado, ou varanda, a menos de metro e meio do prédio de outrem.

N.º 415 – Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória.

N.º 487 – Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.

7.2.5 Do Direito de Família

N.º 226 – Na ação de desquite, os alimentos são devidos desde a inicial e não da data da decisão que os concede.

N.º 305 – Acordo de desquite ratificado por ambos os cônjuges não é retratável unilateralmente.

N.º 377 – No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

N.º 379 – No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais.

N.º 380 – Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Obs.: A jusrisprudência do STF tem aplicado a súmula 380. para admitir a sociedade, pela existência do concubinato (RTJ 70/108, 69/723, 54/762).

N.º 381 – Não se homologa sentença de divórcio obtida, por procuração, em país de que os cônjuges não eram nacionais.

N.º 382 – A vida em comum sob o mesmo teto, "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato.

7.2.6 Do Direito das Sucessões

N.º 116 – Em desquite ou inventário, é legítima a cobrança do chamado imposto de reposição, quando houver desigualdade nos valores partilhados.

Obs.: Súmula SEM EFICÁCIA.

N.º 149 – É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.

N.º 152 – A ação para anular venda de ascendente a descendente, sem consentimento dos demais, prescreve em quatro anos a contar da abertura da sucessão (revogada).

Obs.: A Súmula 152 foi REVOGADA pela Súmula 494.

N.º 447 – É válida a disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com sua concubina.

N.º 494 – A ação para anular venda de ascendente a descendente, sem consentimento dos demais, prescreve em vinte anos, contados da data do ato, revogada a Súmula 152.

8

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

8.1 PROCESSO DE CONHECIMENTO

8.1.1 Dos deveres das partes e dos procuradores

8.1.1.1 Das despesas e das multas – Honorários

N.º 256 – É dispensável pedido expresso para condenação do réu em honorários, com fundamento nos arts. 63 ou 64 do Código de Processo Civil.

Obs.: Refere-se ao CPC1939. Vide artigo 20, CPC.

N.º 389 – Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário.

N.º 450 – São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de justiça gratuita.

N.º 472 – A condenação do autor em honorários de advogado, com fundamento no art. 64 do Código de Processo Civil, depende de reconvenção.

N.º 519 – Aplica-se aos executivos fiscais o princípio da sucumbência a que se refere o art. 64 do Código de Processo Civil.

Obs.: Vide artigo 20 do CPC.

N.º 616 – É permitida a cumulação da multa contratual com os honorários de advogado, após o advento do Código de Processo Civil vigente.

8.1.2 Dos órgãos judiciários e dos auxiliares da justiça

8.1.2.1 Da competência

N.º 335 – É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.

N.º 363 – A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência, ou estabelecimento, em que se praticou o ato.

N.º 517 – As sociedades de economia mista só têm foro na justiça federal, quando a União intervém como assistente ou opoente.

8.1.2.2 Justiça Federal

N.º 504 – Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento das causas fundadas em contrato de seguro marítimo.

N.º 511 – Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandados de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, § 3.º.

N.º 518 – A intervenção da União, em feito já julgado pela segunda instância e pendente de embargos, não desloca o processo para o Tribunal Federal de Recursos.

8.1.2.3 Justiça Estadual

N.º 27 (Vinculante) – Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente.

N.º 508 – Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S.A.

N.º 556 – É competente a Justiça Comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista.

8.1.2.4 Do juiz

N.º 40 – A elevação da entrância da comarca não promove automaticamente o juiz, mas não interrompe o exercício de suas funções na mesma comarca.

8.1.2.5 Do serventuário e do oficial de justiça

N.º 46 – Desmembramento de serventia de justiça não viola o princípio de vitaliciedade do serventuário.
Obs.: No RE 94.542, Rel. Moreira Alves, RTJ 106/270, entendeu-se que a Súmula 46 aplica-se a desmembramento territorial de serventia e a desmembramento de serventias acumuladas (desanexação) (Vide artigo 236 da CF/88 e artigo 29 da Lei 8.935 de 18.11.1994, que regulamenta o artigo 236 da CF, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos Cartórios).

8.1.3 Dos atos processuais

8.1.3.1 Prazos

N.º 310 – Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir.

N.º 322 – Não terá seguimento pedido ou recurso dirigido ao Supremo Tribunal Federal, quando manifestamente incabível, ou apresentado fora do prazo, ou quando for evidente a incompetência do tribunal.

N.º 507 – A ampliação dos prazos a que se refere o art. 32 do Código de Processo Civil aplica-se aos executivos fiscais.

Obs.: Refere-se ao CPC1939.

N.º 641 – Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido.

8.1.3.2 Do valor da causa

N.º 449 – O valor da causa, na consignatória de aluguel, corresponde a uma anuidade.

N.º 502 – Na aplicação do art. 839 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 4290, de 5/12/1963, a relação valor da causa e salário mínimo vigente na capital do Estado, ou do território, para o efeito de alçada, deve ser considerada na data do ajuizamento do pedido.

8.1.4 Do procedimento ordinário

8.1.4.1 Da resposta do réu

N.º 258 – É admissível reconvenção em ação declaratória.

N.º 500 – Não cabe a ação cominatória para compelir-se o réu a cumprir obrigação de dar.

8.1.4.2 Da revelia

N.º 231 – O revel, em processo cível, pode produzir provas, desde que compareça em tempo oportuno.

8.1.4.3 Das provas

N.º 260 – O exame de livros comerciais, em ação judicial, fica limitado às transações entre os litigantes.

8.1.4.4 Da sentença

N.º 254 – Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação.

N.º 420 – Não se homologa sentença proferida no estrangeiro sem prova do trânsito em julgado.

N.º 423 – Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex officio", que se considera interposto "ex lege".

Obs.: Ver redação do artigo 475, parágrafo 1.º, do CPC dada pela lei 10.352/01.

N.º 424 – Transita em julgado o despacho saneador de que não houve recurso, excluídas as questões deixadas, explícita ou implicitamente, para a sentença.

Obs.: No acórdão do RE 104469 (RTJ 113/1377), da Primeira Turma, verifica-se que a Súmula 424 não é aplicável às hipóteses previstas no art. 267, § 3.º do Código de Processo Civil de 1973. Código de Processo Civil de 1973, arts. 267 e 331, arts. 522 e seguintes.

N.º 493 – O valor da indenização, se consistente em prestações periódicas e sucessivas, compreenderá, para que se mantenha inalterável na sua fixação, parcelas compensatórias do imposto de renda,

incidente sobre os juros do capital gravado ou caucionado, nos termos dos arts. 911 e 912 do Código de Processo Civil.

Obs.: Vide art. 475-Q do CPC vigente.

8.1.5 Do processo nos tribunais

8.1.5.1 Da Ação Rescisória

N.º 249 – É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida.

N.º 252 – Na ação rescisória, não estão impedidos juízes que participaram do julgamento rescindendo.

N.º 264 – Verifica-se a prescrição intercorrente pela paralisação da ação rescisória por mais de cinco anos.

Obs.: Ver alteração do prazo para dois anos, por força do artigo 495 do CPC.

N.º 343 – Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

N.º 514 – Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos.

N.º 515 – A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório.

8.1.6 Dos recursos

8.1.6.1 Apelação

N.º 320 – A apelação despachada pelo juiz no prazo legal não fica prejudicada pela demora da juntada, por culpa do cartório.

N.º 428 – Não fica prejudicada a apelação entregue em cartório no prazo legal, embora despachada tardiamente.

8.1.6.2 Agravo

N.º 211 – Contra a decisão proferida sobre o agravo no auto do processo, por ocasião do julgamento da apelação, não se admitem embargos infringentes ou de nulidade.

N.º 242 – O agravo no auto do processo deve ser apreciado, no julgamento da apelação, ainda que o agravante não tenha apelado.

N.º 287 – Nega-se provimento ao agravo,quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia.

N.º 288 – Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia.

Obs.: Veja Súmula 639.

N.º 289 – O provimento do agravo por uma das turmas do Supremo Tribunal Federal ainda que sem ressalva, não prejudica a questão do cabimento do recurso extraordinário.

N.º 425 – O agravo despachado no prazo legal não fica prejudicado pela demora da juntada, por culpa do cartório; nem o agravo entregue em cartório no prazo legal, embora despachado tardiamente.

N.º 426 – A falta do termo específico não prejudica o agravo no auto do processo, quando oportuna a interposição por petição ou no termo da audiência.

Obs.: O agravo no auto do processo foi abolido pelo CPC atual.

N.º 427 – A falta de petição de interposição não prejudica o agravo no auto do processo tomado por termo.

Obs.: o julgamento do RE 66447 (*DJ* de 20/2/1970), em sessão plenária, o Senhor Ministro Relator conheceu do recurso para CANCELAR a Súmula 427.

N.º 506 – O agravo a que se refere o art. 4.º da Lei 4348, de 26/6/1964, cabe, somente, do despacho do presidente do Supremo Tribunal Federal que defere a suspensão da liminar, em mandado de segurança; não do que a "denega"

Obs.: Na leitura do acórdão da SS 1945 AgR-AgR-AgR-QO (RTJ 186/112), do Tribunal Pleno, especialmente na ementa, verifica-se que a Súmula 506 foi considerada REVOGADA.

N.º 622 – Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança.

N.º 639 – Aplica-se a Súmula 288 quando não constarem do traslado do agravo de instrumento as cópias das peças necessárias à verificação da tempestividade do recurso extraordinário não admitido pela decisão agravada.

N.º 727 – Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no âmbito dos juizados especiais.

8.1.6.3 Embargos Infringentes

N.º 293 – São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão em matéria constitucional submetida ao plenário dos tribunais.

N.º 294 – São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão do Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança.

N.º 295 – São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão unânime do Supremo Tribunal Federal em ação rescisória.

N.º 296 – São inadmissíveis embargos infringentes sobre matéria não ventilada, pela turma, no julgamento do recurso extraordinário.

N.º 354 – Em caso de embargos infringentes parciais, é definitiva a parte da decisão embargada em que não houve divergência na votação.

N.º 355 – Em caso de embargos infringentes parciais, é tardio o recurso extraordinário interposto após o julgamento dos embargos, quanto à parte da decisão embargada que não fora por eles abrangida.

Obs.: Vide artigo 530 CPC.

N.º 455 – Da decisão que se seguir ao julgamento de constitucionalidade pelo Tribunal Pleno, são inadmissíveis embargos infringentes quanto à matéria constitucional.

N.º 597 – Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.

8.1.6.4 Embargos Declaratórios

N.º 317 – São improcedentes os embargos declaratórios, quando não pedida a declaração do julgado anterior, em que se verificou a omissão.

N.º 356 – O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

8.1.6.5 Embargos de Divergência

N.º 290 – Nos embargos da Lei 623, de 19/2/1949, a prova de divergência far-se-á por certidão, ou mediante indicação do "diário da justiça" ou de repertório de jurisprudência autorizado, que a tenha publicado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

N.º 300 – São incabíveis os embargos da Lei 623, de 19/2/1949, contra provimento de agravo para subida de recurso extraordinário.

Obs.: Vide Súmula 599.

N.º 353 – São incabíveis os embargos da Lei 623, de 19/2/1949, com fundamento em divergência entre decisões da mesma turma do Supremo Tribunal Federal.

N.º 598 – Nos embargos de divergência não servem como padrão de discordância os mesmos paradigmas invocados para demonstrá-la mas repelidos como não dissidentes no julgamento do recurso extraordinário.

N.º 599 – São incabíveis embargos de divergência de decisão de turma, em agravo regimental.

Obs.: O Tribunal, por maioria, deu provimento a agravo regimental, interposto contra decisão que negara seguimento a embargos de divergência opostos contra acórdão proferido em agravo regimental, e, à unanimidade, CANCELOU o Enunciado 599 da Súmula do STF. RE 285093 AgR-EDv-ED-AgR/MG, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 26.4.2007. (RE-285093) (*Informativo 464*).

8.1.6.6 Embargos de Terceiro

N.º 621 – Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis.

Obs.: Súmula SEM EFICÁCIA.

8.1.6.7 Recurso Extraordinário

N.º 272 – Não se admite como ordinário recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança.

N.º 279 – Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

N.º 280 – Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.

N.º 281 – É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

N.º 282 – É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

N.º 283 – É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

N.º 284 – É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

N.º 285 – Não sendo razoável a arguição de inconstitucionalidade, não se conhece do recurso extraordinário fundado na letra "c" do Art. 101, III, da Constituição.

Obs.: Vide artigo 102, III, c da CF/88.

N.º 286 – Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

N.º 291 – No recurso extraordinário pela letra "d" do Art. 101, número III, da Constituição, a prova do dissídio jurisprudencial far-se-á por certidão, ou mediante indicação do "diário da justiça" ou de repertório de jurisprudência autorizado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Obs: Refere-se à CRFB/46. Não há mais recurso extraordinário com base em dissídio jurisprudencial.

N.º 292 – Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.

Obs.: Refere-se a CRFB/46. Vide Súmula 528 e artigo 102, III da CF/88.

N.º 299 – O recurso ordinário e o extraordinário interpostos no mesmo processo de mandado de segurança, ou de "*habeas corpus*", serão julgados conjuntamente pelo Tribunal Pleno.

N.º 369 – Julgados do mesmo tribunal não servem para fundamentar o recurso extraordinário por divergência jurisprudencial.

N.º 399 – Não cabe recurso extraordinário, por violação de lei federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal.

N.º 400 – Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra "a" do art. 101, III, da Constituição Federal.

Obs: Refere-se a CRFB 1946. Vide artigo 105, III, a da CF/88.

N.º 454 – Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário.

N.º 456 – O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

N.º 527 – Após a vigência do Ato Institucional 6, que deu nova redação ao art. 114, III, da Constituição Federal de 1967, não cabe recurso extraordinário das decisões do juiz singular.

N.º 528 – Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal "*a quo*", de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento.

N.º 636 – Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.

N.º 637 – Não cabe recurso extraordinário contra acórdão de Tribunal de Justiça que defere pedido de intervenção estadual em município.

N.º 638 – A controvérsia sobre a incidência, ou não, de correção monetária em operações de crédito rural é de natureza infraconstitucional, não viabilizando recurso extraordinário.

N.º 640 – É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.

Obs.: Vide artigo 4.º da Emenda 45/2004 (Reforma do Judiciário), que extinguiu os Tribunais de Alçada.

N.º 728 – É de três dias o prazo para a interposição de recurso extraordinário contra decisão do Tribunal Superior Eleitoral, contado, quando for o caso, a partir da publicação do acórdão, na própria sessão de julgamento, nos termos do art. 12 da Lei 6055/1974, que não foi revogado pela Lei 8950/1994.

N.º 733 – Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios.

N.º 735 – Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.

8.1.6.8 Outros

N.º 319 – O prazo do recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, em "habeas-corpus" ou mandado de segurança, é de cinco dias.

Obs.: Vide artigo 508 do CPC (quinze dias).

N.º 392 – O prazo para recorrer de acórdão concessivo de segurança conta-se da publicação oficial de suas conclusões, e não da anterior ciência à autoridade para cumprimento da decisão.

8.2 DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

N.º 228 – Não é provisória a execução na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo destinado a fazê-lo admitir.

Obs.: no julgamento do RE 84334 (RTJ 78/638), em sessão plenária, o Senhor Ministro Relator entendeu que, em face do Código de Processo Civil de 1973, é provisória a execução de sentença enquanto pende o julgamento do recurso extraordinário. Nesse sentido veja RE 82902 (RTJ 78/274), RE 82926 (RTJ 83/158) e RE 85761 (*DJ* de 25/4/1977).

Com o advento da Lei 8038/1990, que introduziu modificação no art. 497 do Código de Processo Civil de 1973, a execução continua sendo provisória (essa lei apenas incluiu o recurso especial, que é da competência do STJ).

8.2.1 Embargos à execução

N.º 276 – Não cabe recurso de revista em ação executiva fiscal.

Obs.: O atual Código de Processo Civil não contempla o recurso de revista.

N.º 277 – São cabíveis embargos, em favor da Fazenda Pública, em ação executiva fiscal, não sendo unânime a decisão.

N.º 278 – São cabíveis embargos em ação executiva fiscal contra decisão reformatória da de primeira instância, ainda que unânime.

8.3 DO PROCESSO CAUTELAR

N.º 635 – Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

9

DIREITO PENAL

9.1 PARTE GERAL

9.1.1 Concurso de crimes

N.º 605 – Não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida.

Obs.: Esta Súmula está SUPERADA pela nova redação do art. 71 do Código Penal, dada pela reforma de 1984.

N.º 711 – A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

9.1.2 Das penas

N.º 715 – A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do código penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução.

9.1.2.1 Suspensão condicional da pena

N.º 499 – Não obsta à concessão do "sursis" condenação anterior à pena de multa.

9.1.3 Das Medidas de segurança

N.º 525 – A medida de segurança não será aplicada em segunda instância, quando só o réu tenha recorrido.

9.1.4 Da Extinção da punibilidade

N.º 388 – O casamento da ofendida com quem não seja o ofensor faz cessar a qualidade do seu representante legal, e a ação penal só pode prosseguir por iniciativa da própria ofendida, observados os prazos legais de decadência e perempção.

Obs.: A Súmula 388 foi REVOGADA pelo Tribunal Pleno no julgamento do HC 53777 (RTJ 83/735).

N.º 560 – A extinção de punibilidade, pelo pagamento do tributo devido, estende-se ao crime de contrabando ou descaminho, por força do art. 18, § 2.º, do Decreto-lei 157/1967.

Obs.: Súmula SEM EFICÁCIA.

9.1.4.1 Prescrição

N.º 146 – A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação.

N.º 497 – Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.

N.º 592 – Nos crimes falimentares, aplicam-se as causas interruptivas da prescrição, previstas no Código Penal.

N.º 604 – A prescrição pela pena em concreto é somente da pretensão executória da pena privativa de liberdade.

Obs.: Vide artigo 5.º, LVII da CF/88.

9.2 PARTE ESPECIAL

9.2.1 Dos crimes contra o patrimônio

9.2.1.1 Crime de Latrocínio

N.º 610 – Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima.

9.2.1.2 Crime de estelionato

N.º 246 – Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos.

N.º 521 – O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado.

N.º 554 – O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal.

9.2.2 Dos crimes contra os costumes

9.2.2.1 Crime de estupro

N.º 608 – No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada.

9.3 LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

9.3.1 Lei 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro

N.º 720 – O art. 309 do código de trânsito brasileiro, que reclama decorra do fato perigo de dano, derrogou o art. 32 da Lei das Contravenções Penais no tocante à direção sem habilitação em vias terrestres.

9.3.2 Lei 8.137/90 – Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo

N.º 24 (Vinculante) – Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

10

DIREITO PROCESSUAL PENAL

10.1 DO PROCESSO EM GERAL

10.1.1 Do inquérito policial

N.º 14 (Vinculante) – É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa".

N.º 524 – Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.

N.º 568 – A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente.

Obs.: A Súmula 568 está SUPERADA, considerando que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5.º, LVIII, determina que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei. Nesse sentido veja RHC 66881 (RTJ 127/588), da Primeira Turma.

10.1.2 Da ação penal

N.º 594 – Os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal.

N.º 607 – Na ação penal regida pela lei 4611/1965, a denúncia, como substitutivo da portaria, não interrompe a prescrição.

Obs.: A lei 4.611/65 foi revogada pela Lei 9.099/95.

N.º 609 – É pública incondicionada a ação penal por crime de sonegação fiscal.

N.º 714 – É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.

10.1.3 Da competência

N.º 245 – A imunidade parlamentar não se estende ao corréu sem essa prerrogativa.

N.º 297 – Oficiais e praças das milícias dos estados, no exercício de função policial civil, não são considerados militares para efeitos penais, sendo competente a justiça comum para julgar os

crimes cometidos por ou contra eles.

Obs.: No julgamento do RHC 56049 (RTJ 87/47), em sessão plenária, considerando a vigência da Emenda Constitucional 7/1977, foi acolhida a proposta de reformulação da Súmula 297, encaminhando-se a decisão à Comissão de Revisão da Súmula, para efeito de nova redação.

Nesse sentido veja HC 82142 (RTJ 187/670), cuja ementa expressa estar superada a Súmula 297.

N.º 301 – Por crime de responsabilidade, o procedimento penal contra prefeito municipal fica condicionado ao seu afastamento do cargo por "impeachment", ou à cessação do exercício por outro motivo.

Obs.: A Súmula 301 foi CANCELADA pelo Tribunal Pleno no julgamento do RHC 49038 (RTJ 61/619).

N.º 394 – Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.

Obs.: Na sessão plenária de 25/8/1999 a Súmula 394 foi CANCELADA, com efeito "ex nunc", nos seguintes julgamentos: Inq 687 QO (RTJ 179/912), AP 315 QO (RTJ 180/11), AP 319 QO (*DJ* de 31/10/2001), Inq 656 QO (*DJ* de 31/10/2001), Inq 881 QO (RTJ 179/440), AP 313 QO (RTJ 171/745). Veja Súmula 451.

N.º 396 – Para a ação penal por ofensa à honra, sendo admissível a exceção da verdade quanto ao desempenho de função pública, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que já tenha cessado o exercício funcional do ofendido.

N.º 398 – O Supremo Tribunal Federal não é competente para processar e julgar, originariamente, deputado ou senador acusado de crime.(*)

(*) Súmula SUPERADA pela Constituição Federal de 1988, art. 53, § 1.º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 35, de 2001.

N.º 451 – A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional.

Obs.: Veja Súmula 394.

N.º 452 – Oficiais e praças do Corpo de Bombeiros do Estado da Guanabara respondem perante a justiça comum por crime anterior a Lei 427, de 11.10.1948.

Obs.: Súmula SEM EFICÁCIA.

N.º 498 – Compete à justiça dos Estados, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento dos crimes contra a economia popular.

N.º 522 – Salvo ocorrência de tráfico para o exterior, quando, então, a competência será da justiça federal, compete à justiça dos Estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes.

N.º 526 – Subsiste a competência do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar a apelação, nos crimes da lei de segurança nacional, se houve sentença antes da vigência do Ato Institucional 2.

Obs: Súmula SEM EFICÁCIA.

N.º 603 – A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do tribunal do júri.

N.º 611 – Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.

N.º 690 – Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de "*habeas corpus*" contra decisão de turma recursal de Juizados Especiais Criminais.

Obs.: Verifica-se na leitura do acórdão do HC 86834 (*DJ* de 9/3/2007), do Tribunal Pleno, que não mais prevalece a Súmula 690. Nesse sentido veja HC 89378 AgR (*DJ* de 15/12/2006) e HC 90905 AgR (*DJ* de 11/5/2007).

N.º 702 – A competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.

N.º 704 – Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

N.º 721 – A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual.

10.1.4 Da prova

N.º 361 – No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão.

10.1.5 Do assistente de acusação

N.º 208 – O assistente do Ministério Público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de "*habeas corpus*".

Obs.: Veja Súmula 210.

N.º 210 – O assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1.º, e 598 do Código de Processo Penal.

Obs.: Veja Súmula 208.

N.º 448 – O prazo para o assistente recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do ministério público.

Obs.: No julgamento do HC 50417 (RTJ 68/604), o Tribunal Pleno, por maioria de votos, resolvendo questão de ordem, decidiu pela revisão preliminar da redação da Súmula 448.

10.1.6 Da prisão

N.º 11 (Vinculante) – Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

N.º 145 – Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.

N.º 697 – A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo.

10.1.7 Da citação

N.º 351 – É nula a citação por edital de réu preso na mesma unidade da federação em que o juiz exerce a sua jurisdição.

N.º 366 – Não é nula a citação por edital que indica o dispositivo da lei penal, embora não transcreva a denúncia ou queixa, ou não resuma os fatos em que se baseia.

N.º 701 – No mandado de segurança impetrado pelo ministério público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo.

N.º 710 – No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem.

10.1.8 Da sentença

N.º 344 – Sentença de primeira instância concessiva de "*habeas corpus*", em caso de crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da união, está sujeita a recurso "ex officio".

N.º 453 – Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.

10.2 DOS PROCESSOS EM ESPÉCIE

10.2.1 Do processo comum

10.2.1.1 Do processo dos crimes de competência do júri

N.º 156 – É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório.

N.º 162 – É absoluta a nulidade do julgamento pelo júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes.

N.º 206 – É nulo o julgamento ulterior pelo júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo.

10.3 DAS NULIDADES

N.º 155 – É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha.

N.º 160 – É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.

N.º 352 – Não é nulo o processo penal por falta de nomeação de curador ao réu menor que teve a assistência de defensor dativo.

N.º 431 – É nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta, salvo em "*habeas corpus*".

N.º 523 – No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

N.º 706 – É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção.

N.º 707 – Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo.

N.º 708 – É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro.

N.º 712 – É nula a decisão que determina o desaforamento de processo da competência do júri sem audiência da defesa.

10.4 DOS RECURSOS

N.º 393 – Para requerer revisão criminal, o condenado não é obrigado a recolher-se à prisão.

N.º 602 – Nas causas criminais, o prazo de interposição de recurso extraordinário é de 10 (dez) dias.

N.º 699 – O prazo para interposição de agravo, em processo penal, é de cinco dias, de acordo com a Lei 8038/1990, não se aplicando o disposto a respeito nas alterações da Lei 8950/1994 ao Código de Processo Civil.

N.º 700 – É de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal.

N.º 705 – A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta.

N.º 709 – Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela.

N.º 713 – O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição.

10.5 DO *HABEAS CORPUS*

N.º 606 – Não cabe *habeas corpus* originário para o tribunal pleno de decisão de turma, ou do plenário, proferida em "*habeas corpus*" ou no respectivo recurso.

N.º 691 – Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "*habeas corpus*" impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

Obs.: No julgamento do HC 85185, o Tribunal Pleno rejeitou a proposta de CANCELAMENTO da Súmula 691, formulada pelo relator.

N.º 692 – Não se conhece de *habeas corpus c*ontra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi ele provocado a respeito.

N.º 693 – Não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada.

N.º 694 – Não cabe *habeas corpus* contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública.

N.º 695 – Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade.

10.6 DA EXECUÇÃO PENAL

N.º 9 (Vinculante) – O disposto no artigo 127 da Lei n.º 7.210/1984 (lei de execução penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no *caput do artigo 58*.

N.º 422 – A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade.

N.º 520 – Não exige a lei que, para requerer o exame a que se refere o art. 777 do Código de Processo Penal, tenha o sentenciado cumprido mais de metade do prazo da medida de segurança imposta.

Obs.: Hoje artigo 108, II c/c com artigo 109 I.

N.º 698 – Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura.(*)

(*) No julgamento do HC 82959 (*DJ* de 1.º/9/2006) o Plenário do Tribunal declarou, "incidenter tantum", a inconstitucionalidade do § 1.º do artigo 2.º da Lei 8072/1990. Nova inteligência do princípio da individualização da pena em evolução jurisprudencial. Nesse sentido veja HC 86194 (*DJ* de 24/3/2006), HC 88801 (*DJ* de 8/9/2006) e RE 485383 (*DJ* 16/2/2007).

N.º 716 – Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

N.º 717 – Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

N.º 718 – A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

N.º 719 – A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

10.7 LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

10.7.1 Lei 9.099/95 – Juizado Especial Criminal

N.º 696 – Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

N.º 723 – Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.

10.7.2 Lei 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos

N.º 26 (Vinculante) – Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2o da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

11

MILITARES

N.º 6 (Vinculante) – Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.

N.º 9 – Para o acesso de auditores ao Superior Tribunal Militar, só concorrem os de segunda entrância.

N.º 10 – O tempo de serviço militar conta-se para efeito de disponibilidade e aposentadoria do servidor público estadual.

N.º 45 – A estabilidade dos substitutos do Ministério Público Militar não confere direito aos vencimentos da atividade fora dos períodos de exercício.

N.º 51 – Militar não tem direito a mais de duas promoções na passagem para a inatividade, ainda que por motivos diversos.

N.º 52 – A promoção de militar, vinculada à inatividade, pode ser feita, quando couber, a posto inexistente no quadro.

N.º 53 – A promoção de professor militar, vinculada à sua reforma, pode ser feita, quando couber, a posto inexistente no quadro.

N.º 54 – A reserva ativa do magistério militar não confere vantagens vinculadas à efetiva passagem para a inatividade.

N.º 55 – Militar da reserva está sujeito à pena disciplinar.

N.º 56 – Militar reformado não está sujeito à pena disciplinar.

N.º 57 – Militar inativo não tem direito ao uso do uniforme fora dos casos previstos em lei ou regulamento.

N.º 298 – O legislador ordinário só pode sujeitar civis à justiça militar, em tempo de paz, nos crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares.

N.º 359 – Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários (alterada).

Obs.: No julgamento dos RE 72509 embargos (RTJ 64/408) o Tribunal Pleno, resolvendo questão de ordem, ALTEROU a Súmula 359 "ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.", suprimindo-se as palavras "inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária".

N.º 364 – Enquanto o Estado da Guanabara não tiver Tribunal Militar de Segunda Instância, o Tribunal de Justiça é competente para julgar os recursos das decisões da auditoria da polícia militar.

Obs.: Súmula SEM EFICÁCIA.

N.º 407 – Não tem direito ao terço de campanha o militar que não participou de operações de guerra, embora servisse na "zona de guerra".

N.º 441 – O militar, que passa à inatividade com proventos integrais, não tem direito às cotas trigésimas a que se refere o código de vencimentos e vantagens dos militares.

N.º 555 – É competente o Tribunal de Justiça para julgar conflito de jurisdição entre juiz de direito do Estado e a Justiça Militar local.

Obs.: No julgamento do CJ 6155 (RTJ 90/20), em sessão plenária, o Senhor Ministro Relator propôs revisão da Súmula 555. Da leitura do acórdão referente ao CJ 6195 (RTJ 94/1034), proferido em sessão plenária, verifica-se que, em face da Emenda Constitucional 7/77, passou esta Corte a entender que não mais vigora o princípio contido na Súmula 555, quando haja, no Estado-Membro, Tribunal Militar de segundo grau, caso em que cabe ao Tribunal Federal de Recursos julgar conflitos de jurisdição entre juiz de direito e auditor da Justiça Militar local.

Sobre conflito de competência veja Constituição Federal de 1988, art. 102, I, "o"; art. 105, I, "d" e art. 108, I, "e".

N.º 673 – O art. 125, § 4.º, da Constituição não impede a perda da graduação de militar mediante procedimento administrativo.

N.º 674 – A anistia prevista no art. 8.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não alcança os militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em razão de atos praticados por motivação política.

N.º 694 – Não cabe *habeas corpus* contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública.

12

SÚMULAS VINCULANTES

N.º 1 – Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001.

N.º 2 – É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

N.º 3 – Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

N.º 4 – Salvo nos casos previstos na constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

N.º 5 – A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

N.º 6 – Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.

N.º 7 – A norma do § 3.º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n.º 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

N.º 8 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

N.º 9 – O disposto no artigo 127 da Lei n.º 7.210/1984 (lei de execução penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no *caput do artigo 58.*

N.º 10 – Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

N.º 11 – Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

N.º 12 – A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.

N.º 13 – A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

N.º 14 – É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa".

N.º 15 – O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo.

N.º 16 – Os artigos 7.º, iv, e 39, § 3.º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público.

N.º 17 – Durante o período previsto no parágrafo 1.º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

N.º 18 – A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7.º do artigo 14 da constituição federal.

N.º 19 – A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da constituição federal.

N.º 20 – A gratificação de desempenho de atividade técnico-administrativa – GDATA, instituída pela lei n.º 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5.º, parágrafo único, da lei n.º 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1.º da medida provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

N.º 21 – É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

N.º 22 – A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/04.

N.º 23 – A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

N.º 24 – Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

N.º 25 – É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito."

N.º 26 – Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2o da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

N.º 27 – Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente."

N.º 28 – É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.

N.º 29 – É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.

N.º 30 – "É inconstitucional lei estadual que, a título de incentivo fiscal, retém parcela do ICMS pertencente aos municípios SÚMULA SUSPENSA

Observação: Após uma questão de ordem levantada pelo ministro José Antonio Dias Toffoli no início da sessão plenária do dia 04.02.2010, os ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram suspender a publicação da nova súmula vinculante (que receberia o número 30), decorrente da aprovação da Proposta de Súmula Vinculante (PSV 41), que trata da retenção, pelos estados, de parcela do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS) destinado aos municípios. Foi suspensa a publicação da nova súmula vinculante para uma melhor análise. Isso porque a proposta de redação aprovada restringia a inconstitucionalidade à lei estadual que, a título de incentivo fiscal, retém parcela do ICMS que seria destinada aos municípios.

N.º 31 – É Inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de qualquer natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis.

N.º 32 – O ICMS não incide sobre alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ

SUMÁRIO

1. DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 Direitos e garantias fundamentais

1.1.1 Dos direitos e deveres individuais e coletivos

1.1.2 Direitos sociais

1.2 Da organização do Estado

1.2.1 Dos estados federados

1.2.2 Da Administração Pública

1.3 Da organização dos poderes

1.3.1 Do Poder Judiciário
1.3.1.1 Precatórios
1.3.1.2 Do Superior Tribunal de Justiça
1.3.2 Das Funções Essenciais à Justiça
1.3.2.1 Do Ministério Público
1.3.3 Da Ordem Social
1.3.3.1 Da educação, da cultura e do desporto
1.4 Das disposições constitucionais gerais
1.4.1 Serviços notariais e de registros
1.5 Outros
RESUMO - Direito Constitucional
2. DIREITO ADMINISTRATIVO
2.1 Princípios
2.2 Atos administrativos
2.3 Dos poderes
2.4 Servidores públicos
2.5 Concurso público
2.6 Licitação
2.7 Contratos
2.8 Serviços públicos
2.9 Responsabilidade civil do Estado
2.10 Improbidade administrativa
2.11 Processo administrativo disciplinar
2.12 Intervenção do Estado na propriedade
2.12.1 Desapropriação
2.13 Outros temas
RESUMO - Direito Administrativo
3. DIREITO AMBIENTAL

4. DIREITO TRIBUTÁRIO

4.1 Impostos federais

4.1.1 Imposto de Renda – IR

4.1.2 Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI

4.1.3 Imposto Sobre Importação – II

4.1.4 Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF

4.2 Impostos estaduais

4.2.1 Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS

4.3 Impostos municipais

4.3.1 Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS

4.3.2 Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU

4.4 Contribuições

4.4.1 Programa e Integração Social – PIS / Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

4.4.2 Contribuição previdenciária

4.4.3 Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF

4.4.4 Contribuição de melhoria

4.4.5 Outras contribuições

4.5 Taxas

4.6 Obrigação tributária

4.6.1 Responsabilidade tributária

4.7 Crédito tributário

4.7.1 Modalidades de lançamento

4.7.2 Suspensão do crédito tributário

4.7.3 Extinção do crédito tributário

4.7.3.1 Compensação

4.7.3.2 Pagamento indevido

4.7.3.3 Conversão de depósito em renda
4.7.3.4 Demais modalidades
4.7.4 Exclusão do crédito tributário
4.7.4.1 Da isenção
4.7.5 Garantias e privilégios do crédito tributário
4.7.5.1 Disposições gerais
4.7.6 Da administração tributária
4.7.6.1 Dívida ativa
4.8 Temas diversos
RESUMO - Direito Tributário
5. DIREITO DO TRABALHO
RESUMO - Direito do Trabalho
6. DIREITO PREVIDENCIÁRIO
6.1 Aposentadoria
6.1.1 Aposentadoria por idade
6.1.2 Aposentadoria invalidez
6.1.3 Aposentadoria rural
6.1.4 Desaposentação
6.2 Auxílio
6.2.1 Auxílio-acidente
6.2.2 Auxílio-doença
6.3 Salário-maternidade
6.4 Pensão
6.4.1 Por morte
6.4.2 De militar
6.5 Temas diversos
RESUMO - Direito Previdenciário
7. DIREITO EMPRESARIAL

7.1 Propriedade industrial
7.1.1 Da marca
7.2 Propriedade intelectual
7.2.1 Do direito autoral
7.3 Títulos de crédito
7.3.1 Nota promissória
7.3.2 Cédula de crédito
7.3.3 Cheque
7.4 Direito societário
7.5 Contratos mercantis
7.5.1 Do arrendamento mercantil
7.5.2 Do contrato de leasing
7.5.3 Do contrato de concessão comercial
7.5.4 Do contrato bancário
7.6 Direito falimentar
7.6.1 Da falência
7.6.2 Da recuperação judicial
RESUMO - Direito Empresarial

ENUNCIADOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – CJF (Direito Comercial)

8. DIREITO DO CONSUMIDOR

8.1 Dos direitos do consumidor
8.1.1 Disposições gerais – Relação consumerista
8.1.2 Direitos básicos do consumidor
8.1.3 Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos
8.1.3.1 Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço
8.1.3.2 Da responsabilidade pelo vício do produto e do serviço
8.1.3.3 Da decadência e prescrição

8.1.4 Plano de saúde
8.1.5 Das práticas comerciais
8.1.6 Da proteção contratual
8.1.6.1 Disposições gerais
8.1.6.2 Das cláusulas abusivas
8.1.6.3 Das sanções administrativas
8.2 Da defesa do consumidor em juízo
RESUMO - Direito do Consumidor
9. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
RESUMO - Estatuto da Criança e do Adolescente
10. DIREITO CIVIL
10.1 Da parte geral
10.1.1 Das pessoas naturais
10.1.1.1 Dos direitos da personalidade
10.1.2 Das pessoas jurídicas
10.1.2.1 Desconsideração da personalidade jurídica
10.1.3 Do negócio jurídico
10.1.4 Da prescrição e da decadência
10.1.4.1 Prescrição
10.2 Da parte especial
10.2.1 Direito das obrigações
10.2.1.1 Do inadimplemento das obrigações
10.2.1.2 Dos contratos em geral
10.2.1.3 Dos contratos em espécie
10.2.2 Do direito das coisas
10.2.2.1 Da usucapião
10.2.3 Do Direito de Família
10.2.3.1 Dos alimentos
10.2.3.2 Do regime de bens
10.2.3.3 Do bem de família

10.2.3.4 Da paternidade
10.2.4 Do Direito das Sucessões
10.2.5 Outros temas
RESUMO - Direito Civil

ENUNCIADOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – CJF (Direito Civil)

1. Parte Geral
1.1 Das pessoas
1.1.1 Das pessoas naturais
1.1.2 Das pessoas jurídicas
1.1.3 Do domicílio
1.2 Dos bens
1.3 Dos fatos jurídicos
1.3.1 Do negócio jurídico
1.3.2 Dos atos ilícitos
1.3.3 Da prescrição e da decadência
1.3.4 Da Prova
2. Parte Especial
2.1 Do direito das obrigações
2.1.1 Das Modalidades das Obrigações
2.1.2 Da Transmissão das Obrigações
2.1.3 Do Adimplemento e Extinção das Obrigações
2.1.4 Do inadimplemento das obrigações
2.1.5 Dos contratos em geral
2.1.6 Das várias espécies de contrato
2.1.7 Dos atos unilaterais
2.1.8 Dos títulos de crédito
2.1.9 Da responsabilidade civil

2.2 Do direito da empresa

2.2.1 Do Empresário

2.2.2 Da sociedade

2.2.3 Do estabelecimento

2.2.4 Dos institutos complementares

2.3 Do direito das coisas

2.3.1 Da posse

2.3.2 Da propriedade

2.3.3 Da superfície

2.3.4 Das servidões

2.3.5 Do usufruto

2.3.6 Do direito do promitente comprador

2.3.7 Outros

2.4 Do direito de família

2.4.1 Do direito pessoal

2.4.2 Do direito patrimonial

2.5 Do direito das sucessões

2.5.1 Da sucessão em geral

2.5.2 Da sucessão legítima

2.5.3 Da sucessão testamentária

2.5.4 Do inventário e da partilha

11. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

11.1 Processo de conhecimento

11.1.1 Das partes e dos procuradores

11.1.1.1 Das despesas e das multas

11.1.1.2 Da substituição das partes e procuradores

11.1.1.3 Do litisconsórcio e da assistência

11.1.1.3.2 Assistência

11.1.1.4 Da intervenção de terceiros

11.1.2 Do Ministério Público

11.1.3 Dos órgãos judiciários e dos auxiliares da Justiça

11.1.3.1 Da competência

11.1.4 Dos atos processuais

11.1.4.1 Dos prazos

11.1.4.2 Da intimação

11.1.4.3 Das nulidades

11.1.4.4 Do valor da causa

11.1.5 Da Formação, da suspensão e da extinção do processo

11.1.5.1 Da suspensão do processo

11.1.5.2 Da extinção do processo

11.1.6 Do processo e do procedimento

11.1.6.1 Da tutela antecipada

11.1.7 Do procedimento sumário

11.1.8 Do procedimento ordinário

11.1.8.1 Da petição inicial

11.1.8.2 Do Julgamento antecipado da lide

11.1.8.3 Das provas

11.1.8.4 Da sentença e da coisa julgada

11.1.8.5 Do cumprimento de sentença

11.1.9 Do processo nos tribunais

11.1.9.1 Da homologação de sentença estrangeira

11.1.9.2 Da ação rescisória

11.1.10 Dos recursos

11.1.10.1 Disposições gerais

11.1.10.2 Da apelação

11.1.10.3 Do Agravo

11.1.10.4 Do Agravo de Instrumento

11.1.10.5 Do agravo regimental

11.1.10.6 Dos embargos de divergência

11.1.10.7 Dos embargos infringentes

11.1.10.8 Do recurso especial

11.1.10.9 Recurso extraordinário
11.1.10.10 Da reclamação
11.1.10.11 Da ordem dos processos os tribunais
11.2 Processo de execução
11.2.1 Da execução em geral
11.2.1.1 Dos requisitos necessários para realizar qualquer execução
11.2.1.2 Da responsabilidade patrimonial
11.2.2 Das diversas espécies de execução
11.2.2.1 Disposições gerais
11.2.2.2 Da execução por quantia certa contra devedor solvente
11.2.2.3 Da execução da prestação alimentícia
11.2.3 Dos embargos do devedor
11.2.4 Execução fiscal
11.2.5 Exceção de pré-executividade
11.2.6 Da execução por quantia certa contra devedor insolvente
11.3 Do processo cautelar
11.3.1 Das medidas cautelares
11.3.1.1 Disposições gerais
11.3.1.2 Dos procedimentos cautelares específicos
11.4 Dos procedimentos especiais
11.4.1 Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa
11.4.1.1 Da ação de prestação de contas
11.4.1.2 Da nunciação de obra nova
11.4.1.3 Do inventário e partilha
11.4.1.4 Dos embargos de terceiros
11.4.1.5 Da ação monitória
11.4.1.6 Busca e apreensão – alienação fiduciária
11.4.2 De jurisdição voluntária
11.4.2.1 Da curatela de interditos
11.5 Da Ação Civil Pública
11.5.1 Legitimidade do Ministério Público x Ação Civil Pública

11.6 Mandado de Segurança
11.7 Temas diversos
RESUMO - Processo Civil
12. DIREITO PENAL
12.1 Parte geral
12.1.1 Princípios
12.1.1.1 Princípio da Insignificância
12.1.2 Do crime
12.1.3 Das penas
12.1.3.1 Da aplicação e fixação das penas
12.1.4 Da extinção da punibilidade
12.1.4.1 Da prescrição
12.2 Parte especial
12.2.1 Dos crimes contra a pessoa
12.2.1.1 Do homicídio
12.2.2 Dos crimes contra o patrimônio
12.2.2.1 Crime de furto
12.2.2.2 Crime de roubo
12.2.2.3 Da extorsão
12.2.2.4 Crime de dano
12.2.2.5 Da Apropriação Indébita
12.2.2.6 Do estelionato e outras fraudes
12.2.3 Dos crimes contra a propriedade imaterial
12.2.3.1 Dos crimes contra a propriedade intelectual
12.2.4 Dos crimes contra a dignidade sexual
12.2.4.1 Dos crimes sexuais contra vulneráveis
12.2.5 Dos crimes contra a Administração Pública
12.2.5.1 Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral
12.2.6 Outros
RESUMO - Direito Penal

DIREITO PROCESSUAL PENAL

13.1 Do processo em geral

13.1.1 Da ação penal

13.1.1.1 Denúncia

13.1.2 Da competência

13.1.2.1 Da prerrogativa de foro

13.1.2.2 Fixação da competência

13.1.2.3 Do conflito de competência

13.1.2.4 Da Justiça Estadual

13.1.2.5 Da Justiça Federal

13.1.2.6 Do Juizado Especial Criminal

13.1.3 Das provas

13.1.3.1 Do exame de corpo de delito e das perícias em geral

13.1.4 Do juiz, do Ministério Público, do acusado e defensor, dos assistentes e auxiliares da Justiça

13.1.4.1 Do juiz

13.1.5 Da prisão e da liberdade provisória

13.1.5.1 Da prisão

13.1.6 Da Sentença

13.2 Dos processos em espécie

13.2.1 Do processo comum

13.2.1.1 Do procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri

13.2.1.2 Do processo e do julgamento dos crimes de calúnia e injúria, de competência do juiz singular

13.3 Das nulidades e dos recursos em geral

13.3.1 Das nulidades

13.3.2 Dos recursos em geral

13.3.2.1 Do habeas corpus

13.4 Da execução penal

RESUMO - Processo Penal

14. LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

14.1 Lei 8.137/1990 – Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo

14.2 Lei 9.503/2007 – Código de trânsito brasileiro

14.3 Lei 10.826/2003 – Estatuto do desarmamento – Lei de armas

14.4 Lei 11.343/2006 – Lei de tóxicos

RESUMO - Legislação Penal

15. MILITARES

RESUMO - Militares

SÚMULAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 Direitos e garantias fundamentais

1.1.1 Dos direitos e deveres individuais e coletivos

1.2 Da organização do Estado

1.3 Organização dos poderes

1.3.1 Do Poder Judiciário

1.3.1.1 Precatórios

1.3.1.2 Do Superior Tribunal de Justiça

2. DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 Poderes da administração pública

2.2 Servidores públicos

2.3 Concurso público

2.4 Processo administrativo

2.5 Licitação

2.6 Intervenção do Estado na propriedade e no domínio econômico

2.6.1 Desapropriação

3. DIREITO TRIBUTÁRIO

3.1 Impostos federais

3.1.1 Imposto de Renda – IR

3.1.2 Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

3.1.3 Imposto Territorial Rural – ITR

3.1.4 Imposto sobre Operações Financeiras – IOF

3.1.5 Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

3.1.6 Contribuição Previdenciária

3.1.7 Outras Contribuições

3.2 Impostos estaduais

3.2.1 Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS

3.3 Impostos municipais

3.3.1 Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS

3.3.2 Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU

3.4 Taxas

3.5 Tarifas

3.6 Obrigação tributária

3.6.1 Responsabilidade tributária

3.6.1.1 Responsabilidade dos Sócios

3.6.1.2 Denúncia espontânea

3.7 Crédito tributário

3.7.1 Constituição do crédito tributário

3.7.2 Suspensão do crédito tributário

3.7.3 Extinção do crédito tributário

3.7.3.1 Compensação

3.7.3.2 Prescrição

3.7.3.3 Repetição de indébito

3.8 Administração tributária

3.9 Fazenda pública

3.10 Outros

4. DIREITO DO TRABALHO

4.1 Competência

4.2 Processo judiciário do trabalho

4.3 Prescrição

4.4 Outros

5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO

5.1 Ação acidentária

5.2 Benefício

5.3 Previdência privada

5.4 Salário de contribuição

5.5 Segurado especial

5.6 Aposentadoria

5.7 Pensão por morte

5.8 Outros

6. DIREITO EMPRESARIAL

6.1 Propriedade industrial/Propriedade intelectual

6.1.1 Direito autoral

6.1.2 Da marca

6.2 Títulos de crédito

6.2.1 Duplicata

6.2.2 Nota promissória

6.2.3 Cheque

6.3 Contratos mercantis

6.3.1 Contratos bancários

6.3.2 Contrato de abertura de crédito

6.3.3 Contrato de alienação fiduciária

6.3.4 Contrato de arrendamento mercantil

6.3.5 Contrato de câmbio

6.3.6 Cartão de crédito
6.4 Direito falimentar
6.5 Outros
7. DIREITO DO CONSUMIDOR
8. DIREITO CIVIL
8.1 Parte geral
8.1.1 Dos Bens
8.2 Parte especial
8.2.1 Direito das Obrigações
8.2.2 Dos Contratos em Geral
8.2.3 Dos Contratos em Espécie
8.2.3.1 Contrato de Compromisso de Compra e Venda
8.2.3.2 Contrato de Locação
8.2.3.3 Contrato de Mútuo
8.2.3.4 Contrato de Seguro
8.2.3.5 Contrato de Transporte
8.2.3.6 Sistema Financeiro de Habitação
8.2.4 Da Responsabilidade Civil
8.2.5 Dos Direitos Reais
8.2.6 Do Direito de Família
9. DIREITO PROCESSUAL CIVIL
9.1 Processo de conhecimento
9.1.1 Dos deveres das partes e dos procuradores
9.1.1.1 Das despesas e das multas – Honorários
9.1.2 Dos órgãos judiciários e dos auxiliares da justiça
9.1.2.1 Da competência
9.1.2.2 Justiça Estadual
9.1.2.3 Justiça Federal
9.1.2.4 Da conexão
9.1.3 Dos atos processuais

9.1.3.1 Da citação
9.1.3.2 Da intimação
9.1.3.3 Das nulidades
9.1.4 Do Procedimento Ordinário
9.1.4.1 Da sentença e da coisa julgada
9.1.5 Da extinção do processo
9.1.6 Do Procedimento Ordinário
9.1.6.1 Do reexame necessário
9.1.7 Do processo nos tribunais
9.1.7.1 Da Ação Rescisória
9.1.8 Dos recursos
9.1.8.1 Apelação
9.1.8.2 Agravo Regimental
9.1.8.3 Agravo de Instrumento
9.1.8.4 Embargos Infringentes
9.1.8.5 Embargos Declaratórios
9.1.8.6 Embargos de Divergência
9.1.8.7 Embargos de Terceiro
9.1.8.8 Recurso Especial
9.2 Do processo de execução
9.2.1 Penhora
9.2.2 Execução Fiscal
9.2.3 Embargos à Execução
9.3 Do processo cautelar
9.3.1 Da Busca e Apreensão
9.3.2 Da Exibição de Documentos
9.4 Dos procedimentos especiais
9.4.1 Da Ação Monitória
9.4.2 Da Ação Civil Pública
9.4.3 Outros

10. DIREITO PENAL

10.1 Parte geral
10.1.1 Imputabilidade
10.1.2 Das penas
10.1.2.1 Aplicação das penas
10.1.2.2 Livramento condicional
10.1.2.3 Reincidência
10.1.3 Da extinção da punibilidade
10.1.3.1 Perdão judicial
10.1.3.2 Prescrição
10.2 Parte especial
10.2.1 Dos crimes contra o patrimônio
10.2.1.1 Crime de furto
10.2.1.2 Crime de roubo
10.2.1.3 Crime de extorsão
10.2.1.4 Crime de estelionato
10.2.2 Dos crimes contra a propriedade intelectual
10.2.3 Dos crimes contra a fé pública
10.2.3.1 Crime de falsificação de documento
10.2.3.2 Crime de uso de documento falso
10.2.4 Dos crimes praticados por particular contra a administração em geral
10.2.4.1 Crime de contrabando/descaminho
10.2.5 Dos crimes contra a administração da justiça
10.2.5.1 Crime de falso testemunho
10.2.6 Da Contravenção
10.2.7 Estatuto da Criança e do Adolescente
10.3 Outros

11. DIREITO PROCESSUAL PENAL

11.1 Do processo em geral
11.1.1 Da Competência
11.1.1.1 Justiça Estadual

11.1.1.2 Justiça Federal
11.1.2 Da prova
11.1.3 Da prisão
11.1.4 Da fiança
11.2 Dos processos em espécie
11.2.1 Do processo comum
11.2.1.1 Das citações e intimações
11.2.1.2 Instrução criminal
11.3 Dos processos especiais
11.4 Dos recursos
11.5 Da execução penal
11.6 Legislação penal especial
11.6.1 Lei 9.099/95 – Juizado Especial Criminal
11.6.1.1 Suspensão Condicional do Processo
11.6.1.2 Lei 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro
11.6.1.3 Lei 11.343/06 – Lei de Drogas
12. MILITARES



JULGADOS STJ

1

DIREITO CONSTITUCIONAL

Grifos e Comentários: Bruno Cesar da Luz Pontes

1.1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

1.1.1 Dos direitos e deveres individuais e coletivos

Direito processual civil. Extensão da gratuidade de justiça aos atos praticados por notários e registradores.

A gratuidade de justiça obsta a cobrança de emolumentos pelos atos de notários e registradores indispensáveis ao cumprimento de decisão proferida no processo judicial em que fora concedido o referido benefício. Essa orientação é a que melhor se ajusta ao conjunto de princípios e normas constitucionais voltados a garantir ao cidadão a possibilidade de requerer aos poderes públicos, além do reconhecimento, a indispensável efetividade dos seus direitos (art. 5º, XXXIV, XXXV, LXXIV, LXXVI e LXXVII, da CF). Com efeito, a abstrata declaração judicial do direito nada valerá sem a viabilização de seu cumprimento. AgRg no RMS 24.557-MT, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 517 – 2ª Turma)*

Comentários: A Constituição não garante a gratuidade da *certidão de casamento*, apenas o *registro do nascimento e a certidão de óbito*. No entanto, isso não impede que a lei estabeleça outras gratuidades, até porque a Constituição prevê outras hipóteses para "os atos necessários ao exercício da cidadania" (art. 5º, LXXVII, parte final) e também para "a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal" (art. 5º, XXXIV, *b*). Nesse contexto, a Lei 9.534/1997 estende a gratuidade também para a *primeira certidão e para os reconhecidamente* pobres, quanto às demais certidões. Na ADIn 1.800/DF, *DJ* 28.09.2007, p. 26, Rel. Min. Nelson Jobim, e também ADC 05/DF, o STF entendeu que a lei infraconstitucional poderá aumentar o benefício para outros casos, como ocorreu com a citada Lei 9.534/1997. A emissão da *primeira carteira de identidade* também é gratuita, nos termos do art. 2º, §3º, da Lei 7.116/1983, com redação dada pela Lei 12.687/2012.

A Constituição garante a gratuidade apenas de três ações judiciais: *habeas corpus*, *habeas data* e ação popular, muito embora, para esta, a isenção seja relativa: seu autor pode ser condenado em custas e sucumbência se agir de má-fé (CF/1988, art. 5º, LXXVII e LXXIII). Não há gratuidade para mandado de segurança e o mandado de injunção. O direito de petição é gratuito (art. 5º,

XXXIV, *a*), mas não é uma ação judicial, porque não suscita a jurisdição, e sim manifestação de cidadania perante a atividade administrativa dos poderes.

STF – vide pág. 10

1.1.2 Direitos sociais

Direito processual civil. Legitimidade do sindicato. Protesto interruptivo da prescrição da pretensão executiva.

O sindicato tem legitimidade para ajuizar protesto interruptivo do prazo prescricional da ação executiva de sentença proferida em ação coletiva na qual foram reconhecidos direitos da respectiva categoria. Os sindicatos, de acordo com o art. 8º, III, da CF, possuem ampla legitimidade para defender em juízo os direitos da categoria tanto nas ações ordinárias quanto nas coletivas, pois agem na qualidade de substitutos processuais, sendo dispensável, para tanto, a autorização expressa dos substituídos. Essa legitimidade abrange, também, as fases de liquidação e execução de título judicial, portanto não há falar em ilegitimidade do sindicato para interpor protesto interruptivo do prazo prescricional da ação executiva. Precedente citado do STF: RE 214.668-ES, DJ 23/8/2007, e do STJ: AgRg no AREsp 33.861-RS, DJe 23/5/2012. AgRg no Ag 1.399.632-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 512 – 1ª Turma)*

Comentários: O STF, no RE 573232 RG/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 102, de 06.06.2008, reconheceu a repercussão geral sobre a existência ou não de legitimidade de associação para promoção de execução, sem necessidade de autorização de cada um dos associados (alcance da expressão "quando expressamente autorizadas" do art. 5º, XXI, da CF/1988). Assim, é comum a dúvida para saber se o STF está discutindo, em repercussão geral, se Sindicato tem legitimidade para promover execução, mas este RE 573232 não trata de ação promovida por

sindicato e nem de mandado de segurança coletivo, e sim ação de associação. O STF vem entendendo que a legitimidade do Sindicato é ampla, inclusive para promoção de execução (STF, AI 803293 AgR/RS, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe 123, de 27.06.2013). No RE 696.845-AgR/DR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 19.11.2012, por exemplo, consta no acórdão que "esta legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos" (também RE 201.029, Pleno, Rel. Min. Carlos Veloso, DJ 17.08.2007; RE 193.503, Pleno, Rel. p/ ac. Min. Joaquim Barbosa, DJ 24.08.2007

STF – vide pág. 14

1.2 DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

1.2.1 Dos estados federados

Direito administrativo e ambiental. Regulamentação do acesso a fontes de abastecimento de água.

É possível que decreto e portaria estaduais disponham sobre a obrigatoriedade de conexão do usuário à rede pública de água, bem como sobre a vedação ao abastecimento por poço artesiano, ressalvada a hipótese de inexistência de rede pública de saneamento básico. Os estados membros da Federação possuem domínio de águas subterrâneas (art. 26, I, da CF), competência para legislar sobre a defesa dos recursos naturais e a proteção do meio ambiente (art. 24, VI, da CF) e poder de polícia para precaver e prevenir danos ao meio ambiente (art. 23, VI e XI, da CF). Assim, a intervenção desses entes sobre o tema não só é permitida como também imperativa. Vale acrescentar que o inciso II do art. 12 da Lei 9.433/1997 condiciona a extração de água do subterrâneo à respectiva outorga, o que se justifica pela notória escassez do bem, considerado como recurso limitado, de domínio público e

de expressivo valor econômico. Nesse contexto, apesar de o art. 45 da Lei 11.445/2007 admitir soluções individuais de abastecimento de água, a interpretação sistemática do dispositivo não afasta o poder normativo e de polícia dos estados no que diz respeito ao acesso às fontes de abastecimento de água e à determinação de conexão obrigatória à rede pública. REsp 1.306.093-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 525 – 2ª Turma)*

STF – vide pág. 30

1.2.2 Da Administração Pública

Direito administrativo. Acumulação de cargos de médico militar com o de professor de instituição pública de ensino.

Caso exista compatibilidade de horários, é possível a acumulação do cargo de médico militar com o de professor de instituição pública de ensino. Com base na interpretação sistemática dos arts. 37, XVI, "c", 42, § 1°, e 142, § 3°, II, da CF, a jurisprudência do STJ admite a acumulação, por militares, de dois cargos privativos de médico ou profissionais de saúde, desde que o servidor não desempenhe funções típicas da atividade castrense. Nesse contexto, conclui-se que o fato de o profissional de saúde integrar os quadros de instituição militar não configura, por si só, impedimento à acumulação de cargos. No entanto, ela só será possível nas hipóteses previstas no art. 37, XVI, da CF, entre as quais se encontra a autorização de acumulação de um cargo de professor com outro técnico ou científico. Desse modo, deve-se considerar lícito, caso haja compatibilidade de horários, o acúmulo remunerado de um cargo de médico e outro de professor. Isso porque aquele possui natureza científica e sua ocupação pressupõe formação em área especializada do conhecimento, dotada de método próprio, de modo a caracterizar um cargo "técnico ou científico", na forma em que disposto na alínea "b" do inciso XVI do art. 37 da CF. Ademais, não parece razoável admitir a acumulação de um

cargo de professor com outro técnico ou científico por um lado e, por outro, eliminar desse universo o cargo de médico, cuja natureza científica é indiscutível. RMS 39.157-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26/2/2013. *(Informativo 518 – 2ª Turma)*

Comentários: O art. 17, § 1º, do ADCT, permite a acumulação de dois cargos ou empregos de médicos militares: "É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico que estejam sendo exercidos por médico militar na administração pública direta ou indireta".

Pela leitura dos arts. 37, XVI, 95, parágrafo único, I, 128, II, "d", e art. 17, §§ 1º e 2º do ADCT, a Constituição permite as seguintes acumulações: a) dois cargos de professor; b) um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas; e) cargo de magistrado com cargo de professor; f) cargo de membro do Ministério Público com cargo de professor; g) dois cargos ou empregos privativos de médicos militares na administração pública.

No RE 602454 AgR/RS, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe 89, de 08.05.2012, o STF entendeu que o conceito de cargo técnico demanda análise prévia de legislação infraconstitucional, para fins de acumulação de cargos públicos, não sendo, assim, inviável em sede extraordinária, e ainda exige exame de provas, incidindo a Súmula 279-STF (no caso, o Tribunal a quo entendeu que o cargo de técnico judiciário não seria cargo de natureza técnica, não obstante a sua denominação). Também AI 512.663-AgR/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, v.u., DJe 19.12.2011.

Súmula n.º 279 STF – *É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública.*

1.3 DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

1.3.1 Do Poder Judiciário

1.3.1.1 Precatórios

Direito financeiro. Inexistência de quebra da ordem de precedência no caso de pagamento de precatórios de classes diferentes.

No caso em que a data de vencimento do precatório comum seja anterior à data de vencimento do precatório de natureza alimentar, o pagamento daquele realizado antes do pagamento deste não representa, por si só, ofensa ao direito de precedência constitucionalmente estabelecido.De fato, a única interpretação razoável que se pode dar ao texto constitucional é que a estrita observância da ordem cronológica estabelecida pela CF deve ocorrer dentro de cada uma das classes de precatório – de modo que os precatórios de natureza alimentar seguem uma ordem de pagamento que não pode ser comparada com a dos precatórios comuns –, porquanto a utilização de interpretação diversa praticamente inviabilizaria qualquer pagamento de precatório de natureza comum, o que não se pode admitir. RMS 35.089-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 9/4/2013. *(Informativo 521 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a requisição de precatório complementar referente a indenização expropriatória paga a menor pela fazenda pública.

No caso em que tenha sido paga pela Fazenda Pública, por meio de precatórios parcelados na forma do art. 33 do ADCT, apenas parte de indenização expropriatória, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para o exercício da pretensão de recebimento do saldo remanescente por meio de precatório complementar será a data em que a Fazenda efetuou o pagamento da última parcela. Se a Fazenda Pública paga somente parte da indenização expropriatória até a data do pagamento da última parcela de precatórios, surge, nesse momento, para a própria Fazenda, dívida referente aos valores faltantes. Assim, nos termos do art. 1º do Dec. n. 20.910/1932, a pretensão de cobrança dessa dívida prescreverá no prazo de cinco anos

contados "da data do ato ou fato do qual se originarem", isto é, da data do pagamento da última parcela de precatórios. Precedentes citados: REsp 1.202.961-SP, Segunda Turma, DJe 23/11/2012, e AgRg no AREsp 178.983-SP, Primeira Turma, DJe 2/8/2012. AgRg no REsp 1.354.650-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

STF – vide pág. 58

1.3.1.2 Do Superior Tribunal de Justiça

Direito processual civil. Competência para julgar impugnação de decisão do CJF.

Compete ao STJ analisar a legalidade de decisão tomada em processo administrativo no CJF. De acordo com o art. 105, parágrafo único, da CF, o Conselho da Justiça Federal – CJF é órgão que funciona junto ao STJ e, segundo entendimento consolidado, os atos do Conselho podem ser impugnados originariamente no STJ pela via do mandado de segurança. Essa hipótese difere da impugnação de atos da administração judiciária tomada com base em decisões ou orientações do CJF, situação que não atrai a competência originária do STJ, por não atacar diretamente decisão do Conselho. Nesse panorama, a decisão de primeiro grau que analisa diretamente legalidade de decisão do CJF viola o disposto no art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.437/1992, que estabelece ser incabível, "no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal". Entendimento diverso importaria em possibilidade de que os atos do CJF fossem controlados por seus próprios destinatários. Nessa medida, os atos do CJF, se nulos ou ilegais, devem ser apreciados obrigatoriamente pelo STJ. Precedentes citados: AgRg na Rcl 4.211-SP, DJe 8/10/2010; Rcl 4.298-SP, DJe 6/3/2012, e Rcl 4.190-AL, DJe 14/12/2011. Rcl 3.495-PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 17/12/2012. *(Informativo 511 – Corte Especial)*

Comentários: O STF, no RMS 29543/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 191, de 05.10.2011, deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança apenas para determinar a devolução dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para proceder ao exame do mérito, justamente porque envolvia decisão do Conselho da Justiça Federal.

Direito processual civil. Competência da segunda seção do STJ. Ação de cobrança. Caderneta de poupança.

A Segunda Seção do STJ é competente para julgar os feitos oriundos de ações de cobrança em que se busca o pagamento da diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança. Os contratos de depósito em caderneta de poupança celebrados entre particulares e a instituição financeira são contratos de direito privado. Por sua vez, o Regimento Interno do STJ dispõe que a competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa. Nesse contexto, conforme o art. 9º, § 2º, do Regimento, cabe à Segunda Seção processar e julgar os feitos relativos a obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato (inc. II), e os temas relacionados a direito privado em geral (inc. XIV). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.066.112-MG, DJe 13/5/2009, e AgRg no REsp 1.081.582-MG, DJe 28/9/2009. REsp 1.103.224-MG, eREsp 1.103.769-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgados em 12/12/2012. *(Informativo 511 – 2ª Seção)*

Direito processual civil. Competência interna para julgar ação discriminatória de terras públicas.

Compete à Primeira Seção do STJ e a suas respectivas Turmas julgar feito referente a ação discriminatória de terras públicas. De fato, a competência interna é fixada a partir da natureza da relação jurídica litigiosa. Nesse contexto, o art. 9º, § 1º, XIV, do RISTJ estabelece que compete à Primeira Seção processar e julgar os feitos que envolvem matéria de direito público, atinente à delimitação do patrimônio estatal. Sendo assim, como a ação discriminatória

de terras públicas refere-se a patrimônio estatal, questão eminentemente de direito público, a competência da Primeira Seção deve ser preservada. Cabe ressaltar, a propósito, que situação diversa ocorre quando a demanda encerra discussão acerca de posse ou domínio de coisa alheia proposta por particular (ações de usucapião, reivindicatórias, reintegratórias) e o debate sobre a discriminação de terras públicas se dá apenas incidentalmente, o que configura hipótese de competência da Segunda Seção, conforme estabelece o art. 9º, § 2º, I, do RISTJ. Precedentes citados: EREsp 1.193.379-SP, Corte Especial, DJe 17/4/2013; RMS 27.524-TO, Primeira Turma, DJe 19/8/2009; e EDcl no REsp 617.428-SP, Segunda Turma, DJe 12/9/2011. CC 124.063-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/10/2013. *(Informativo 528 – Corte Especial)*

1.3.2 Das Funções Essenciais à Justiça

1.3.2.1 Do Ministério Público

Direito constitucional. Prerrogativa institucional do MP de tomar assento à direita do magistrado.

É prerrogativa institucional dos membros do Ministério Público sentar-se à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem, independentemente de estarem atuando como parte ou fiscal da lei.Com efeito, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme estabelece o art. 127 da CF. Dessa forma, em razão da sua relevância para o Estado Democrático de Direito, essa instituição possui prerrogativas e garantias para que possa exercer livremente suas atribuições. Ademais, não se pode falar em privilégio ou quebra da igualdade entre os litigantes, uma vez que a citada garantia é proveniente de lei (art. 41, XI, da Lei 8.625/1993 e art. 18, I, *a*, da LC 75/1993). Precedentes citados: RMS 6.887-RO, Primeira Turma,

DJ 15/12/1997; AgRg na MC12.417-SP,Segunda Turma, DJ 20/6/2007; e RMS 19.981-RJ, Quinta Turma, DJ 3/9/2007. RMS 23.919-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/9/2013. *(Informativo 529 – 2ª Turma)*

Comentários: O STF entende que permanece a composição e os lugares da bancada do Conselho de Justiça Militar, prevista nos arts. 400 e 401 do Código de Processo Penal Militar, não tendo sido revogados pela previsão contida no art. 18, I, a, da LC 75/1993 (Lei Orgânica do MPU), que prevê a prerrogativa de membro sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes de órgãos judiciários (STF, RMS 21884/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, DJ de 25.11.1994, p. 32302).

STF – vide pág. 71

1.3.3 Da Ordem Social

1.3.3.1 Da educação, da cultura e do desporto

RR | Direito administrativo. Exigência de processo seletivo para a revalidação de diploma obtido em instituição de ensino estrangeira. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

É legal a exigência feita por universidade, com base em resolução por ela editada, de prévia aprovação em processo seletivo como condição para apreciar pedido de revalidação de diploma obtido em instituição de ensino estrangeira. De início, observe-se que o registro de diploma estrangeiro no Brasil está submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (art. 48, § 2º, da Lei 9.394/1996). Ademais, inexiste qualquer dispositivo legal que proíba a universidade de adotar o referido procedimento, o qual está em consonância com sua autonomia didático-científica e administrativa (art. 53, V, da Lei 9.394/1996 e art. 207 da CF). Portanto, desde que observados os requisitos

legais e os princípios constitucionais, deve-se garantir às universidades a liberdade para editar regras específicas acerca do procedimento destinado à revalidação de diplomas expedidos por universidades estrangeiras. REsp 1.349.445-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/5/2013. *(Informativo 520 – 1ª Seção)*

1.4 DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

1.4.1 Serviços notariais e de registros

Direito constitucional e administrativo. Desmembramento de serventias.

Na hipótese de desmembramento de serventias, não há necessidade de consulta prévia aos titulares atingidos pela medida. Não há direito adquirido ao não desmembramento de serviços notariais e de registro, conforme consolidado na Súmula 46 do STF**.** Diante disso, outorgado o direito de opção – previsto no art. 29, I, da Lei 8.935/1994 – e atendidos os demais ditames legais, não há cogitar violação do direito de defesa, do contraditório ou de outro princípio constitucional. RMS 41.465-RO, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 3/9/2013. *(Informativo 530 – 2ª Turma)*

Comentários: Súmula 46 do STF: "Desmembramento de serventia de Justiça não viola o princípio da vitaliciedade do serventuário". Esta Súmula foi aprovada em 13.12.1963, quando havia vitaliciedade (vide art. 236, §3º, da CF/1988 e art. 32 do ADCT), mas a questão central, a respeito da inexistência de direito adquirido e desnecessidade de ampla defesa e contraditório para fins de desmembramento, continua em voga.

1.5 OUTROS

Direito internacional privado. Convenção da Haia sobre aspectos civis do sequestro internacional de crianças.

Não se deve ordenar o retorno ao país de origem de criança que fora retida ilicitamente no Brasil por sua genitora na hipótese em que, entre a transferência da criança e a data do início do processo para sua restituição, tenha decorrido mais de um ano e, além disso, tenha sido demonstrado, por meio de avaliação psicológica, que a criança já estaria integrada ao novo meio em que vive e que uma mudança de domicílio poderia causar malefícios ao seu desenvolvimento. De fato, a Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com a edição do Dec. 3.413/2000, tem por objetivo: a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente; e b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e visita existentes num Estado Contratante (art. 1º). De acordo com o art. 12 da convenção, quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida e tenha decorrido um período de menos de um ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. Ainda conforme esse dispositivo, a autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o mencionado período de um ano, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada ao seu novo meio. Isso porque a referida convenção tem como escopo a tutela do princípio do melhor interesse da criança, de forma a garantir-lhe o bem-estar e a integridade física e emocional de acordo com suas verdadeiras necessidades. Para que se possa entender esse princípio, bem como para sua aplicação, o julgador deve considerar uma série de fatores, como o amor e os laços afetivos entre os pais, os familiares e a criança, o lar da criança, a escola, a comunidade, os laços religiosos e a habilidade do guardião de encorajar contato e comunicação saudável entre a criança e o outro genitor. Essas considerações, essencialmente subjetivas, são indicadores que conduzem o juiz à descoberta do que lhe parece ser o melhor

interesse da criança em cada caso concreto. Por isso a Convenção da Haia, não obstante apresente reprimenda rigorosa ao sequestro internacional de menores, com determinação expressa de seu retorno ao país de origem, garante o bem-estar e a integridade física e emocional da criança, o que deve ser avaliado de forma criteriosa, fazendo-se necessária a prova pericial psicológica. REsp 1.293.800-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 525 – 2ª Turma)*



Resumo
Direito Constitucional

- A gratuidade de justiça obsta a cobrança de emolumentos pelos atos de notários e registradores indispensáveis ao cumprimento de decisão proferida no processo judicial em que fora concedido o referido benefício.
- O sindicato tem legitimidade para ajuizar protesto interruptivo do prazo prescricional da ação executiva de sentença proferida em ação coletiva na qual foram reconhecidos direitos da respectiva categoria. Essa legitimidade abrange, também, as fases de liquidação e execução de título judicial, portanto não há falar em ilegitimidade do sindicato para interpor protesto interruptivo do prazo prescricional da ação executiva.
- É possível que decreto e portaria estaduais disponham sobre a obrigatoriedade de conexão do usuário à rede pública de água, bem como sobre a vedação ao abastecimento por poço artesiano, ressalvada a hipótese de inexistência de rede pública de saneamento básico. Os estados membros da Federação possuem domínio de águas subterrâneas (art. 26, I, da CF), competência para legislar sobre a defesa dos recursos naturais e a proteção do meio ambiente (art. 24, VI, da CF) e poder de polícia para precaver e

prevenir danos ao meio ambiente (art. 23, VI e XI, da CF).

- Caso exista compatibilidade de horários, é possível a acumulação do cargo de médico militar com o de professor de instituição pública de ensino. O fato de o profissional de saúde integrar os quadros de instituição militar não configura, por si só, impedimento à acumulação de cargos. Isso porque aquele possui natureza científica e sua ocupação pressupõe formação em área especializada do conhecimento, dotada de método próprio, de modo a caracterizar um cargo "técnico ou científico", na forma em que disposto na alínea "b" do inciso XVI do art. 37 da CF.
- No caso em que a data de vencimento do precatório comum seja anterior à data de vencimento do precatório de natureza alimentar, o pagamento daquele realizado antes do pagamento deste não representa, por si só, ofensa ao direito de precedência constitucionalmente estabelecido. De fato, a única interpretação razoável que se pode dar ao texto constitucional é que a estrita observância da ordem cronológica estabelecida pela CF deve ocorrer dentro de cada uma das classes de precatório, de modo que os precatórios de natureza alimentar seguem uma ordem de pagamento que não pode ser comparada com a dos precatórios comuns, porquanto a utilização de interpretação diversa praticamente inviabilizaria qualquer pagamento de precatório de natureza comum, o que não se pode admitir.
- No caso em que tenha sido paga pela Fazenda Pública, por meio de precatórios parcelados na forma do art. 33 do ADCT, apenas parte de indenização expropriatória, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para o exercício da pretensão de recebimento do saldo remanescente por meio de precatório complementar será a data em que a Fazenda efetuou o pagamento da última parcela.
- Compete ao STJ analisar a legalidade de decisão tomada em processo administrativo no CJF. Essa hipótese difere da impugnação de atos da administração judiciária tomada com base em decisões ou orientações do CJF, situação que não atrai a competência originária do STJ, por não atacar

diretamente decisão do Conselho.

- A Segunda Seção do STJ é competente para julgar os feitos oriundos de ações de cobrança em que se busca o pagamento da diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança. Nesse contexto, conforme o art. 9º, § 2º, do Regimento, cabe à Segunda Seção processar e julgar os feitos relativos a obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato (inc. II).
- Compete à Primeira Seção do STJ e a suas respectivas Turmas julgar feito referente a ação discriminatória de terras públicas. De fato, a competência interna é fixada a partir da natureza da relação jurídica litigiosa. Nesse contexto, o art. 9º, § 1º, XIV, do RISTJ estabelece que compete à Primeira Seção processar e julgar os feitos que envolvem matéria de direito público, atinente à delimitação do patrimônio estatal. Sendo assim, como a ação discriminatória de terras públicas refere-se a patrimônio estatal, questão eminentemente de direito público, a competência da Primeira Seção deve ser preservada.
- É prerrogativa institucional dos membros do Ministério Público sentar-se à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem, independentemente de estarem atuando como parte ou fiscal da lei.
- É legal a exigência feita por universidade, com base em resolução por ela editada, de prévia aprovação em processo seletivo como condição para apreciar pedido de revalidação de diploma obtido em instituição de ensino estrangeira.
- Na hipótese de desmembramento de serventias, não há necessidade de consulta prévia aos titulares atingidos pela medida. Não há direito adquirido ao não desmembramento de serviços notariais e de registro, conforme consolidado na Súmula 46 do STF.
- Não se deve ordenar o retorno ao país de origem de criança que fora retida ilicitamente no Brasil por sua genitora na hipótese em que, entre a

transferência da criança e a data do início do processo para sua restituição, tenha decorrido mais de um ano e, além disso, tenha sido demonstrado, por meio de avaliação psicológica, que a criança já estaria integrada ao novo meio em que vive e que uma mudança de domicílio poderia causar malefícios ao seu desenvolvimento. Por isso a Convenção da Haia, não obstante apresente reprimenda rigorosa ao sequestro internacional de menores, com determinação expressa de seu retorno ao país de origem, garante o bem-estar e a integridade física e emocional da criança, o que deve ser avaliado de forma criteriosa, fazendo-se necessária a prova pericial psicológica.

2

DIREITO ADMINISTRATIVO

Grifos e Comentários: Marcos Aurélio Oliveira

2.1 PRINCÍPIOS

Direito administrativo. Improbidade administrativa por violação aos princípios da administração pública.

Configura ato de improbidade administrativa a conduta de professor da rede pública de ensino que, aproveitando-se dessa condição, assedie sexualmente seus alunos. Isso porque essa conduta atenta contra os princípios da administração pública, subsumindo-se ao disposto no art. 11 da Lei 8.429/1992. REsp 1.255.120-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/5/2013. *(Informativo 523 – 2ª Turma)*

2.2 ATOS ADMINISTRATIVOS

Direito administrativo. Ofensa aos princípios da razoabilidade e da interpretação conforme o interesse público.

É ilegal o ato administrativo que determine a exclusão de candidato já emancipado e a menos de dez dias de completar a idade mínima de 18 anos exigida em edital de concurso público para oficial da Polícia Militar, por este não haver atingido a referida idade na data da matrícula do curso de formação, ainda que lei complementar estadual estabeleça essa mesma idade como sendo a mínima necessária para o ingresso na carreira. Nessa situação,

ocorre ofensa aos princípios da razoabilidade e da interpretação conforme o interesse público. De fato, estabelece o art. 2º, parágrafo único, da Lei 9.784/1999 que nos processos administrativos devem ser observados, entre outros, os critérios da "adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público" (VI) e da "interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação" (XIII). Nesse contexto, com a interpretação então conferida, o administrador, a pretexto de cumprir a lei, terminou por violá-la, pois, com o ato praticado, desconsiderou a adequação entre meios e fins, impôs restrição em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse e, além disso, deixou de interpretar a lei da maneira que garantisse mais efetivamente o atendimento do fim público a que se dirige. RMS 36.422-MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 524 – 1ª Turma)*

Direito administrativo. Motivação posterior do ato de remoção *ex officio* de servidor.

O vício consistente na falta de motivação de portaria de remoção ex officio de servidor público pode ser convalidado, de forma excepcional, mediante a exposição, em momento posterior, dos motivos idôneos e preexistentes que foram a razão determinante para a prática do ato, ainda que estes tenham sido apresentados apenas nas informações prestadas pela autoridade coatora em mandado de segurança impetrado pelo servidor removido. De fato, a remoção de servidor público por interesse da Administração Pública deve ser motivada, sob pena de nulidade. Entretanto, consoante entendimento doutrinário, nos casos em que a lei não exija motivação, não se pode descartar alguma hipótese excepcional em que seja possível à Administração demonstrar de maneira inquestionável que: o motivo extemporaneamente alegado preexistia; que era idôneo para justificar o ato; e que o motivo foi a

razão determinante da prática do ato. Se esses três fatores concorrem, há de se entender que o ato se convalida com a motivação ulterior. Precedentes citados: REsp 1.331.224-MG, Segunda Turma, DJe 26/2/13; MS 11.862-DF, Primeira Seção, DJe 25/5/09. AgRg no RMS 40.427-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/9/2013. *(Informativo 529 – 1ª Turma)*

STF – vide pág. 95

2.3 DOS PODERES

Direito administrativo. Auto de infração e aplicação de multa com base no art. 14, I, da Lei 6.938/1981.

O art. 14, I, da Lei n. 6.938/1981, por si só, constitui fundamento suficiente para embasar a autuação de infração e a aplicação de multa administrativa em decorrência de queimada não autorizada. A Lei n. 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, prevê no art. 14, I, a aplicação de multa simples ou diária, com a especificação do respectivo valor, para os casos de "não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental". A hipótese de queimadas ilegais insere-se nesse dispositivo legal, que constitui base suficiente para a imposição da multa por degradação do meio ambiente, não sendo válido o argumento de que se trata de norma genérica, tampouco a conclusão de que não poderia embasar a aplicação da penalidade. Ademais, qualquer exceção a essa proibição geral, além de estar prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e pelo magistrado. Precedente citado: REsp 1.000.731-RO, DJe 8/9/2009. REsp 996.352-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 515 – 2ª Turma)*

2.4 SERVIDORES PÚBLICOS

Direito administrativo. Ação de cobrança de verbas salariais. Comprovação do vínculo entre administração

pública e o servidor.

Incumbe à Administração Pública demonstrar, enquanto fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora (art. 333, II, do CPC), que não houve o efetivo exercício no cargo, para fins de recebimento da remuneração, na hipótese em que é incontroversa a existência do vínculo funcional. Isso porque o recebimento da remuneração por parte do servidor público pressupõe, além do efetivo vínculo entre ele e a Administração Pública, o exercício no cargo. Precedente citado: AgRg no AREsp 149.514-GO, DJe 29/5/2012. AgRg no AREsp 116.481-GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 511 – 1ª Turma)*

Direito administrativo. Servidor público federal. Limitação do reajuste de 3,17%. Reestruturação da carreira. Auditores fiscais da previdência social.

Não é devido o pagamento do reajuste de 3,17% – estendido aos servidores públicos federais do Poder Executivo pela MP n. 2.225-45/2001 – aos auditores fiscais da Previdência Social nomeados após a estruturação da respectiva carreira, a qual se deu com a edição da MP n. 1.915-1/1999, convertida na Lei n. 10.593/2002. O reajuste de 3,17% foi estendido aos servidores públicos federais do Poder Executivo pela MP n. 2.225-45/2001, tendo como limites, conforme os arts. 8º, 9º e 10 da referida norma, o mês de janeiro de 1995 e a data da reestruturação da carreira dos servidores. A MP n. 1.915-1/1999, com suas reedições, organizou e estruturou a carreira dos auditores fiscais da Previdência Social, tendo o percentual de 3,17 sido absorvido em suas remunerações. Assim, a MP n. 1.915-1/1999, convertida na Lei n. 10.593/2002, constitui termo para pagamento do resíduo de 3,17% aos auditores fiscais da Previdência Social, conforme o art. 10 da MP n. 2.225/2001. Precedente citado: AgRg no REsp 1.086.435-PR, DJ 31/8/2009. AgRg no Ag 1.428.564-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 512 – 1ª Turma)*

Direito administrativo. Termo inicial do prazo decadencial do mandado de segurança. Supressão de horas extras incorporadas.

O termo inicial do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança na hipótese de supressão de valores referentes a horas extras supostamente incorporadas por servidor público é a data em que a verba deixou de ser paga. A exclusão do pagamento de horas extras é ato comissivo que atinge o fundo de direito, portanto está sujeita ao prazo decadencial do art. 23 da Lei n. 12.016/2009, cuja contagem se inicia na data do primeiro pagamento em que houve a supressão da verba, ocasião em que toma ciência o interessado, não se renovando nos meses subsequentes. De modo diverso, no caso de redução, ficaria configurada a prestação de trato sucessivo, pois não haveria a negação do próprio fundo de direito. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.337.066-BA, DJe 16/2/2009, e AgRg no REsp 1.110.192-CE, DJe 24/5/2010. RMS 34.363-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 513 – 2ª Turma)*

RR | Direito administrativo. Vedação de redução da incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada em outro poder. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Não é possível a redução dos valores dos quintos incorporados por servidor público quando do exercício de função comissionada em Poder da União diverso do de origem sob o fundamento de ser necessário efetuar a correlação entre as funções dos respectivos Poderes. A Lei n. 8.911/1994, em seu art. 10, permitia a incorporação de quintos decorrentes do exercício de cargo em comissão e de função de direção, chefia e assessoramento pelos servidores efetivos da União, das autarquias e fundações públicas regidos pela Lei n. 8.112/1990, cedidos, por afastamento, para exercício em órgão ou entidade do mesmo Poder ou de outro Poder da União. Nesse contexto, o STJ entende que, no pagamento das parcelas relativas aos quintos incorporados

aos vencimentos dos servidores cedidos a outro Poder, deve-se observar o valor da função efetivamente exercida. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.159.467-DF, DJe 25/5/2011, e AgRg no REsp 942.868-DF, DJe 8/6/2009. REsp 1.230.532-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 12/12/2012. *(Informativo 514 – 1ª Seção)*

Direito administrativo. Termo *a quo* do prazo prescricional para pleitear indenização referente a férias não gozadas por servidor público federal.

Se um servidor público federal passar à inatividade no serviço público, o prazo prescricional para pleitear indenização referente a férias não gozadas por ele tem início na data da sua inatividade. Isso porque o termo inicial do prazo prescricional para pleitear indenização referente a férias não gozadas inicia-se com a impossibilidade de o servidor usufruí-las. Precedentes citados: AgRg no AREsp 185.117-BA, DJe 25/9/2012, e AgRg no RMS 22.246-ES, DJe 18/4/2012. AgRg no AREsp 255.215-BA, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 514 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Concessão de licença para acompanhamento de cônjuge.

É cabível a concessão de licença a servidor público para acompanhamento de cônjuge na hipótese em que se tenha constatado o preenchimento dos requisitos legais para tanto, ainda que o cônjuge a ser acompanhado não seja servidor público e que o seu deslocamento não tenha sido atual. O art. 84, *caput* e § 1º, da Lei n. 8.112/1990 estabelece o direito à licença para o servidor público afastar-se de suas atribuições, por prazo indeterminado e sem remuneração, com o fim de acompanhar cônjuge ou companheiro. A referida norma não exige a qualidade de servidor público do cônjuge do servidor que pleiteia a licença, tampouco que o deslocamento daquele tenha sido atual, não cabendo ao intérprete condicionar a respectiva concessão a requisitos não previstos pelo legislador. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de

que a referida licença é um direito assegurado ao servidor público, de sorte que, preenchidos os requisitos legais, não há falar em discricionariedade da Administração quanto a sua concessão. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.195.954-DF, DJe 30/8/2011, e AgRg no Ag 1.157.234-RS, DJe 6/12/2010. AgRg no REsp 1.243.276-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 515 – 1ª Turma)*

Direito administrativo. Pagamento de auxílio-transporte a servidor público que utiliza veículo próprio.

É devido o pagamento de auxílio-transporte ao servidor público que utiliza veículo próprio no deslocamento para o trabalho. Esse é o entendimento do STJ sobre o disposto no art. 1º da MP n. 2.165-36/2001. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no Ag 1.261.686-RS, DJe 3/10/2011, e EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 576.442-PR, DJe 4/10/2010. AgRg no AREsp 238.740-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 515 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Termo inicial dos efeitos da pensão por morte no caso de habilitação posterior de dependente.

No caso de concessão integral da pensão por morte de servidor público, a posterior habilitação, que inclua novo dependente, produz efeitos a partir da data de seu requerimento na via administrativa. Presume-se que nessa data tenha ocorrido a ciência da Administração sobre o fato gerador a ensejar a concessão do benefício, o que se infere da análise das regras contidas nos arts. 215, 218 e 219, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990. REsp 1.348.823-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Cômputo do período de licença-prêmio não gozada como de efetivo exercício para o fim

de enquadramento no plano de carreira instituído pela Lei 11.091/2005.

O período de licença-prêmio não gozada deve ser computado como de efetivo exercício para o fim de enquadramento no Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação no âmbito das Instituições Federais de Ensino – instituído pela Lei n. 11.091/2005 – se, na época da aposentadoria do servidor, vigia o art. 102, VIII, "e", da Lei n. 8.112/1990 em sua redação original, que considerava a licença-prêmio como de efetivo exercício. Com efeito, se a licença-prêmio não gozada foi computada para o fim de aposentadoria como tempo efetivo de serviço, não pode, posteriormente, ser desconsiderada para efeito do enquadramento previsto na Lei n. 11.091/2005. É o que se infere dos termos da Súmula 359 do STF, segundo a qual, ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade serão regulados pela lei vigente ao tempo em que o militar ou o servidor civil reuniram os requisitos necessários para tanto. Ressalte-se que, embora o referido enunciado trate da norma aplicável para a concessão do benefício, também pode ser aplicado, *mutatis mutandis*, à hipótese de enquadramento em plano de carreira. REsp 1.336.566-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/2/2013.

Súmula n.º 359 STJ – *Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.*

Direito administrativo. Direito de servidor público federal à remoção para acompanhamento de cônjuge empregado de empresa pública federal.

O servidor público federal tem direito de ser removido a pedido, independentemente do interesse da Administração, para acompanhar o seu cônjuge empregado de empresa pública federal que foi deslocado para outra localidade no interesse da Administração. O art. 36, parágrafo único, III, "a", da Lei 8.112/1990 confere o direito ao servidor público federal de ser removido para acompanhar o seu cônjuge "servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" que

foi deslocado no interesse da Administração. A jurisprudência do STJ vem atribuindo uma interpretação ampliativa ao conceito de servidor público para alcançar não apenas os que se vinculam à Administração Direta, mas também os que exercem suas atividades nas entidades da Administração Indireta. Desse modo, o disposto no referido dispositivo legal deve ser interpretado de forma a possibilitar o reconhecimento do direto de remoção também ao servidor público que pretende acompanhar seu cônjuge empregado de empresa pública federal, até mesmo porquanto a CF, em seu art. 226, consagra o princípio da proteção à família, bem maior que deve ser protegido pelo Poder Público, mormente quando este figura como empregador. MS 14.195-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/3/2013. *(Informativo 519 – 3ª Seção)*

Direito administrativo. Possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública nos casos de pensão por morte de servidor público.

É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública nos casos de instituição de pensão por morte de servidor público. Isso porque a referida situação não está inserida nas vedações do art. 2º-B da Lei 9.494/1997, cuja interpretação deve ser restritiva. Com efeito, embora acarrete, por via reflexa, a liberação de recursos públicos, não se trata de concessão de aumento ou extensão de vantagem. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.364.594-SP, Primeira Turma, DJe 27/5/2011, e AgRg no Ag 1.168.784-ES, Quinta Turma, DJe 9/8/2010. AgRg no AREsp 230.482-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 7/3/2013. *(Informativo 519 – 1ª Turma)*

Direito administrativo. Pagamento de adicional noturno ao servidor público federal que preste o seu serviço em horário noturno sob o regime de plantão.

O adicional noturno previsto no art. 75 da Lei 8.112/1990 será devido ao servidor público federal que preste o seu serviço em horário compreendido

entre 22 horas de um dia e 5 horas do dia seguinte, ainda que o serviço seja prestado em regime de plantão. Inicialmente, por determinação expressa do art. 39, § 3º, da CF, aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no inciso IX do art. 7º da CF, que impõe, como direito básico dos trabalhadores urbanos e rurais, a "remuneração do trabalho noturno superior à do diurno". Nesse contexto, com a finalidade de possibilitar a busca pelo significado mais adequado para a norma constante do referido inciso IX, deve-se lançar mão de quatro princípios de hermenêutica constitucional. Primeiro, tendo em conta o princípio da unidade da constituição – pelo qual as normas constitucionais devem ser interpretadas em seu contexto, e não isoladamente, de modo a evitar as antinomias aparentes –, deve-se considerar o fato de que o direito social referente à superioridade da remuneração do trabalho noturno encontra amparo nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho, que exigem uma interpretação não restritiva da norma em questão, de modo que se possa promover uma compensação (nesses casos, financeira) ao trabalhador pelos desgastes sofridos em razão da jornada noturna de trabalho. Isso porque o trabalho noturno é mais penoso, mais desgastante, do que o diurno e, além disso, impõe ao trabalhador o sacrifício de ter que abdicar, muitas vezes, da vida social, do convívio com a família e com os amigos. Segundo, em consideração ao princípio da interpretação conforme a constituição – que obriga o intérprete a buscar o sentido e o alcance da norma dentro da própria Constituição, sobretudo nos seus princípios e valores estruturantes –, deve-se interpretar a norma constante do art. 7º, IX, da CF de modo a promover, em qualquer circunstância, a compensação financeira pelo trabalho noturno, uma vez que essa norma não pode ser interpretada de modo a infringir os princípios constitucionais que a sustentam (como foi dito, os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho). Terceiro, não se pode conferir aplicabilidade restrita à norma em análise, de modo a amesquinhar, ou reduzir significativamente, seu campo de aplicação. Pelo contrário, ela deve ser interpretada de modo extensivo, apto a permitir a

maior amplitude normativa possível, tendo em vista o princípio da máxima efetividade da norma constitucional – segundo o qual, na interpretação das normas constitucionais, deve-se atribuir-lhes o sentido que lhes empreste maior eficácia. Quarto, a norma consignada no referido inciso IX não deve ser interpretada de maneira casuísta ou de modo a afastar sua aplicação a casos específicos não previstos pela Constituição, tendo em conta o princípio do efeito integrador – para o qual, na interpretação constitucional, deve-se dar prioridade à exegese que favoreça a integração social e possibilite o reforço da unidade política. Sendo assim, interpretando o disposto no inciso IX do art. 7º da CF, deve-se determinar o pagamento do adicional noturno sem qualquer restrição ao servidor público federal que preste o seu serviço em horário noturno. Aplica-se aqui, ademais, a regra básica de hermenêutica segundo a qual não cabe ao intérprete restringir na hipótese em que a lei não restringiu, sobretudo quando a norma interpretada é de estatura constitucional e consagra um direito social dos trabalhadores. Ademais, a norma constitucional em apreço é de eficácia plena, portanto de vigência imediata. Além de todas essas considerações, também não se pode conferir interpretação restritiva ao art. 75 da Lei 8.112/1990 – que regulamentou, no plano do serviço público civil federal, o art. 7º, IX, da CF –, uma vez que a norma extraída do art. 75 do Estatuto dos Servidores Públicos da União decorre diretamente da norma constitucional constante do mencionado inciso IX. De mais a mais, quanto ao fato de o trabalhador subordinar-se ao regime de plantão, não haverá alteração desse panorama em relação a ele, pelo menos não completamente, porquanto o plantonista se submete aos mesmos desgastes sofridos pelos demais trabalhadores noturnos nos dias em que dobra a jornada. Ele é obrigado a trocar o dia pela noite, bem como também se vê privado de vivenciar uma dia a dia *normal*, já que a vida dos homens urbanos rege-se pelo horário comercial das empresas. Nesse contexto, é necessário ressaltar que não há por que recusar, nesses casos, eficácia e aplicabilidade ao enunciado da Súmula 213 do STF: "É devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de

revezamento". Isso porque, embora a referida súmula tenha sido editada ainda sob o império da Constituição de 1946, permanece válida a interpretação nela consagrada, uma vez que não houve alteração semântica do texto constitucional quanto ao adicional noturno – visto que o art. 157, III, daquela Constituição determinava "salário do trabalho noturno superior ao do diurno". Por fim, além de tudo que já foi mencionado, o TST, ao examinar o art. 73 da CLT (que regulamenta o adicional noturno para os trabalhadores da iniciativa privada) tem decidido que esse adicional é perfeitamente compatível com o regime de plantões. REsp 1.292.335-RO, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/4/2013. *(Informativo 519 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Alcance do reajuste de 31,87% concedido pelas Leis 8.622/8260;1993 e 8.627/1993.

Os demais servidores públicos não fazem jus à diferença entre o reajuste de 31,87% concedido aos oficiais-generais do Exército pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, e o reajuste de 28,86%, deferido a todo o funcionalismo público. Isso porque o reajuste concedido aos oficiais-generais não caracteriza revisão geral apta a ser estendida a todos servidores. Precedente citado: EREsp 550.687-PE, Terceira Seção, DJ 31/5/2004. AgRg no REsp 1.342.593-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/3/2013. *(Informativo 519 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Acumulação de cargos públicos independentemente de carga horária máxima considerada em acórdão do TCU.

Havendo compatibilidade de horários, é possível a acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais de saúde, ainda que a soma da carga horária referente àqueles cargos ultrapasse o limite máximo de sessenta horas semanais considerado pelo TCU na apreciação de caso análogo. De fato, o art. 37, XVI, da CF e o art. 118, § 2º, da Lei 8.112/1990 somente condicionam a acumulação lícita de cargos à compatibilidade de horários, não havendo

qualquer dispositivo que estabeleça limite máximo, diário ou semanal, à carga horária a ser cumprida. Dessa forma, não se pode negar o direito à acumulação com base numa suposta incompatibilidade com decisão proferida pelo TCU (Acórdão 2.133/2005), a qual não possui força normativa capaz de se sobrepor à garantia constitucional e legal. Ademais, mostra-se desarrazoado negar o referido direito com fundamento em mera presunção de que a realização de jornada de trabalho superior a sessenta horas semanais comprometeria a qualidade do serviço a ser prestado. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.168.979-RJ, Sexta Turma, DJe 14/12/2012; MS 15.663-DF, Primeira Seção, DJe 3/4/2012; e EDcl no REsp 1.195.791-RJ, Segunda Turma, DJe 28/6/2012. AgRg no AREsp 291.919-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 18/4/2013. *(Informativo 521 – 1ª Turma)*

Direito administrativo. Nova sistemática remuneratória instituída pela MP 43/8260;2002 para os procuradores da Fazenda Nacional.

A remuneração dos procuradores da Fazenda Nacional, no período de 1º/3/2002 a 25/6/2002, deve ser realizada do seguinte modo: a) vencimento básico calculado na forma da MP 43/2002; b) pró-labore em valor fixo; c) representação mensal sobre o novo vencimento básico, nos percentuais do DL 2.371/1987; d) gratificação temporária conforme a Lei 9.028/1995; e e) VPNI, em caso de eventual redução na totalidade da remuneração. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a Lei 10.549/2002, que resultou da conversão da MP 43/2002, implantou nova sistemática remuneratória para os procuradores da Fazenda Nacional. A citada MP somente teve eficácia retroativa em relação ao novo vencimento básico, conforme o art. 3º da Lei 10.549/2002, não se estendendo ao disposto nos arts. 4º e 5º, referentes ao pró-labore e à representação mensal, que tiveram disposições modificadas somente a partir da publicação da MP 43/2002, em 26/6/2002. Ressalte-se ainda que, na hipótese de decréscimo remuneratório a partir de 26/6/2002, a diferença deverá ser paga a título de Vantagem Pessoal Nominalmente

Identificada, a ser reduzida à medida que for reajustado o valor dos vencimentos, nos termos do art. 6º da MP 43/2002. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.239.287-RS, Segunda Turma, DJe 5/12/2012; AgRg no AREsp 136.238-AL, Segunda Turma, DJe 15/8/2012, e AgRg no REsp 877.486-RS, Sexta Turma, DJe 5/9/2012. AgRg no AREsp 272.247-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 521 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Impossibilidade de pagamento da GDPGPE no percentual de 80% aos servidores inativos e aos pensionistas até a data da regulamentação da gratificação.

Não é possível estender o pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo (GDPGPE) no percentual de 80% do seu valor máximo – devido aos servidores ativos nos moldes do art. 7º-A, § 7º, da Lei 11.357/2006 – aos servidores inativos e aos pensionistas até a data da regulamentação da referida gratificação. Embora o § 7º do art. 7º-A da Lei 11.357/2006 (incluído pela Lei 11.784/2008) determine a percepção de um percentual fixo (80%) até que seja regulamentada a GDPGPE (o que, inclusive, já ocorreu com a expedição do Dec. 7.133/2010) e até que sejam processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, consoante dicção do § 6º do mesmo artigo, a primeira avaliação de desempenho gerará efeitos desde 1º/1/2009. Deve existir, inclusive, compensação das eventuais diferenças pagas a maior ou a menor aos servidores ativos a título de GDPGPE quando do resultado da avaliação. Nesse contexto, é irrelevante a determinação do art. 10, § 6º, do Dec. 7.133/2010 relativamente à produção de efeitos financeiros a partir da publicação da portaria ministerial que previr as metas globais referentes à avaliação de desempenho institucional. Não se trata, portanto, de bonificação atribuída de forma linear a todo servidor; pelo contrário, trata-se de gratificação devida em razão do efetivo exercício do cargo e variável conforme critérios de avaliação da instituição e do servidor, que, ademais, não tem garantias do quanto lhe será permitido levar para a

inatividade. Dessa forma, conclui-se que foi atribuída à GDPGPE, desde a sua implantação – uma vez que os efeitos da primeira avaliação de desempenho retroagirão a 1º/1/2009 –, caráter de vantagem pessoal *propter laborem*, atrelada à consecução de atividades específicas, na medida em que ela tem por base o desempenho específico e individualizado de cada servidor, sendo o seu valor fixado conforme o resultado da aludida avaliação de desempenho. Consequentemente, não há base legal para que se promova a extensão, aos inativos e pensionistas, do percentual da gratificação devido aos servidores ativos. REsp 1.368.150-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/4/2013. *(Informativo 521 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Inaplicabilidade da aposentadoria compulsória por idade a servidor público ocupante exclusivamente de cargo em comissão.

Não é aplicável a regra da aposentadoria compulsória por idade na hipótese de servidor público que ocupe exclusivamente cargo em comissão. Com efeito, a regra prevista no art. 40, § 1º, II, da CF, cujo teor prevê a aposentadoria compulsória do septuagenário, destina-se a disciplinar o regime jurídico dos servidores efetivos, não se aplicando aos servidores em geral. Assim, ao que ocupa exclusivamente cargo em comissão, aplica-se, conforme determina o § 13 do art. 40 da CF, o regime geral de previdência social, no qual não é prevista a aposentadoria compulsória por idade. RMS 36.950-RO, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26/4/2013. *(Informativo 523 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Destituição de cargo em comissão.

Deve ser aplicada a penalidade de destituição de cargo em comissão na hipótese em que se constate que servidor não ocupante de cargo efetivo, valendo-se do cargo, tenha indicado irmão, nora, genro e sobrinhos para contratação por empresas recebedoras de verbas públicas, ainda que não haja dano ao erário ou proveito pecuniário e independentemente da análise de

antecedentes funcionais. Com efeito, é de natureza formal o ilícito administrativo consistente na inobservância da proibição de que o servidor se valha do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública (art. 117, IX, da Lei 8.112/1990). Nesse contexto, não importa, para configuração do ilícito, qualquer discussão acerca da eventual ocorrência de dano ao erário ou da existência de proveito pecuniário, pois o que se pretende é impedir o desvio de conduta por parte do servidor. Ressalte-se que a existência de bons antecedentes funcionais não é suficiente para impedir a aplicação da penalidade, pois a Administração Pública, quando se depara com situações como essa, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa, tratando-se, sim, de ato vinculado. MS 17.811-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/6/2013. *(Informativo 526 – 1ª Seção)*

Direito administrativo. Auxílio-alimentação referente a período de férias.

O servidor público tem direito ao recebimento de auxílio-alimentação referente a período de férias. Precedentes citados: AgRg no AREsp 276.991-BA, Segunda Turma, DJe 8/5/2013; e AgRg no REsp 1.082.563-CE, Sexta Turma, DJe 1º/2/2011. AgRg no REsp 1.360.774-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 526 – 2ª Turma)*

Comentários: também em períodos de licença o STJ tem entendido ser devido o pagamento de auxílio-alimentação: "Os servidores públicos fazem jus ao recebimento do auxílio-alimentação durante o período de férias e licenças, nos termos do art. 102 da Lei 8.112/1990" (AgRg no AREsp 246.199/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 04.06.2013, *DJe* 12.06.2013).

RR | Direito administrativo. Prazo prescricional da pretensão de recebimento de valores referentes à incorporação de quintos pelo exercício de função ou cargo em comissão entre 08.04.1998 e 05.09.2001. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Não está prescrita a pretensão dos servidores da justiça federal de recebimento de valores retroativos referentes à incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada ou cargo em comissão entre 8/4/1998 a 5/9/2001 – direito surgido com a edição da MP 2.225-45/2001 –, encontrando-se o prazo prescricional suspenso até o encerramento do Processo Administrativo 2004.164940 do CJF, no qual foi interrompida a prescrição. De fato, nesse processo, foi interrompida a prescrição, tendo em vista o reconhecimento administrativo, em decisão do Ministro Presidente do CJF, do direito dos servidores, inclusive com o pagamento de duas parcelas retroativas, em dezembro de 2004 e dezembro de 2006. Para chegar a essa conclusão, cumpre expor algumas premissas. Nos termos do art. 1º do Dec. 20.910/1932, 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". Pelo princípio da *actio nata*, o direito de ação surge com a efetiva lesão do direito tutelado, quando nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, conforme o art. 189 do CC. Deve-se considerar, ainda, que o ato administrativo de reconhecimento do direito pelo devedor pode ter as seguintes consequências: a) interrupção do prazo prescricional, caso ainda esteja em curso (art. 202, VI, do CC); ou b) sua renúncia, quando já se tenha consumado (art. 191 do CC). Interrompido o prazo, a prescrição volta a correr pela metade (dois anos e meio) a contar da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo, nos termos do que dispõe o art. 9º do Dec. 20.910/1932. Assim, tendo sido a prescrição interrompida no curso de um processo administrativo, o prazo prescricional não volta a fluir de imediato, mas apenas "do último ato ou termo do processo", consoante dicção do art. 9º do Dec. 20.910/1932. O art. 4º desse diploma legal, por sua vez, estabelece que a prescrição não corre durante o tempo necessário para a Administração apurar a dívida e individualizá-la em relação a cada um dos beneficiados pelo direito. O prazo prescricional interrompido somente volta a fluir, pela metade, quando a

Administração pratica algum ato incompatível com o interesse de saldar a dívida, ou seja, quando se torna inequívoca a sua mora. Nesse contexto, observa-se que o direito à incorporação dos quintos surgiu com a edição da MP 2.225-45/2001. Portanto, em 4/9/2001, quando publicada a MP, teve início o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Dec. 20.910/1932. A prescrição foi interrompida em 17/12/2004, com a decisão do Ministro Presidente do CJF exarada nos autos do Processo Administrativo 2004.164940, que reconheceu o direito de incorporação dos quintos aos servidores da Justiça Federal. Ocorre que esse processo administrativo ainda não foi concluído. Assim, como ainda não foi encerrado o processo no qual foi interrompida a prescrição e tendo sido pagas duas parcelas de retroativos – em dezembro de 2004 e dezembro de 2006 –, não flui o prazo prescricional, que não voltou a correr pela metade, nos termos dos art. 4º e 9º do Dec. 20.910/1932. REsp 1.270.439-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/6/2013. *(Informativo 527 – 1ª Seção)*

Direito administrativo. Remoção para acompanhar cônjuge aprovado em concurso de remoção.

O servidor público federal não tem direito de ser removido a pedido, independentemente do interesse da Administração, para acompanhar seu cônjuge, também servidor público, que fora removido em razão de aprovação em concurso de remoção. Isso porque o art. 36, parágrafo único, III, *a*, da Lei 8.112/1990, que prevê a possibilidade de remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro, não ampara a referida pretensão, tendo em vista que, na hipótese, a remoção do cônjuge não se deu *ex officio*, mas voluntariamente. AgRg no REsp 1.290.031-PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 20/8/2013. *(Informativo 527 – 1ª Turma)*

Direito processual civil. Pagamento de diferenças remuneratórias em folha suplementar.

Devem ser adimplidas por meio de folha suplementar – e não por precatório – as parcelas vencidas após o trânsito em julgado que decorram do

descumprimento de decisão judicial que tenha determinado a implantação de diferenças remuneratórias em folha de pagamento de servidor público. Precedentes citados: REsp 862.482-RJ, Quinta Turma, DJe 13/4/09; e REsp 1.001.345-RJ, Quinta Turma, DJe 14/12/09. AgRg no Ag 1.412.030-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/8/2013. *(Informativo 529 – 1ª Turma)*

Direito administrativo. Desvio de função no serviço público.

A Administração Pública não pode, sob a simples alegação de insuficiência de servidores em determinada unidade, designar servidor para o exercício de atribuições diversas daquelas referentes ao cargo para o qual fora nomeado após aprovação em concurso. O administrador deve agir de acordo com o que estiver expresso em lei, devendo designar cada servidor para exercer as atividades que correspondam àquelas legalmente previstas. Apenas em circunstâncias excepcionais previstas em lei – o que não ocorre na situação em análise –, poderá o servidor público desempenhar atividade diversa daquela pertinente ao seu cargo. Inexistindo as circunstâncias excepcionais, tem o servidor público o direito de ser designado para exercer as atividades correspondentes ao cargo para o qual tenha sido aprovado. RMS 37.248-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/8/2013. *(Informativo 530 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Reserva de cota-parte de pensão por morte de servidor público.

Não é possível reservar cota-parte de pensão por morte a fim de resguardar eventual beneficiário que ainda não tenha se habilitado. Isso porque, somente após a habilitação, mesmo que tardia, é que a Administração deverá realizar novo rateio do benefício entre os beneficiários concorrentes. Precedente citado: REsp 1.002.419-CE, Quinta Turma, DJe 28/9/2009. AgRg no REsp 1.273.009-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/10/2013. *(Informativo 532 – 1ª Turma)*

STF – vide pág. 96

2.5 CONCURSO PÚBLICO

Direito administrativo. Concurso público. Direito à nomeação. Vagas que surgem durante o prazo de validade do concurso público.

O candidato aprovado fora das vagas previstas originariamente no edital, mas classificado até o limite das vagas surgidas durante o prazo de validade do concurso, possui direito líquido e certo à nomeação se o edital dispuser que serão providas, além das vagas oferecidas, as outras que vierem a existir durante sua validade. Precedentes citados: AgRg no RMS 31.899-MS, DJe 18/5/2012, e AgRg no RMS 28.671-MS, DJe 25/4/2012. MS 18.881-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28/11/2012. *(Informativo 511 – 1ª Seção)*

Direito administrativo. Direito do candidato aprovado em concurso público a ser comunicado pessoalmente sobre sua nomeação.

O candidato tem direito a ser comunicado pessoalmente sobre sua nomeação no caso em que o edital do concurso estabeleça expressamente o seu dever de manter atualizados endereço e telefone, não sendo suficiente a sua convocação apenas por meio de diário oficial se, tendo sido aprovado em posição consideravelmente fora do número de vagas, decorrer curto espaço de tempo entre a homologação final do certame e a publicação da nomeação. Nessa situação, a convocação do candidato apenas por publicação em Diário Oficial configura ofensa aos princípios da razoabilidade e da publicidade. A existência de previsão expressa quanto ao dever de o candidato manter atualizado seu telefone e endereço demonstra, ainda que implicitamente, o intuito da Administração Pública de, no momento da nomeação, entrar em contato direto com o candidato aprovado. Ademais, nesse contexto, não seria possível ao candidato construir real expectativa de ser nomeado e convocado

para a posse em curto prazo. Assim, nessa situação, deve ser reconhecido o direito do candidato a ser convocado, bem como a tomar posse, após preenchidos os requisitos constantes do edital do certame. Precedente citado: AgRg no RMS 35.494-RS, DJe 26/3/2012. AgRg no RMS 37.227-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 515 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Candidata gestante que, seguindo orientação médica, deixe de apresentar, na data marcada, apenas alguns dos vários exames exigidos em concurso público.

Ainda que o edital do concurso expressamente preveja a impossibilidade de realização posterior de exames ou provas em razão de alterações psicológicas ou fisiológicas temporárias, é ilegal a exclusão de candidata gestante que, seguindo a orientação médica de que a realização de alguns dos vários exames exigidos poderia causar dano à saúde do feto, deixe de entregá-los na data marcada, mas que se prontifique a apresentá-los em momento posterior. É certo que, segundo a jurisprudência do STJ, não se pode dispensar tratamento diferenciado a candidatos em virtude de alterações fisiológicas temporárias, mormente quando existir previsão no edital que vede a realização de novo teste, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, principalmente se o candidato deixar de comparecer na data de realização do teste, contrariando regra expressa do edital que preveja a eliminação decorrente do não comparecimento a alguma fase. Todavia, diante da proteção conferida pelo art. 6º da CF à maternidade, deve-se entender que a gravidez não pode ser motivo para fundamentar qualquer ato administrativo contrário ao interesse da gestante, muito menos para impor-lhe qualquer prejuízo. Assim, em casos como o presente, ponderando-se os princípios da legalidade, da isonomia e da razoabilidade, em consonância com a jurisprudência do STF, há de ser possibilitada a remarcação da data para a avaliação, buscando-se dar efetivo cumprimento ao princípio da isonomia, diante da peculiaridade da situação em que se encontra a candidata

impossibilitada de realizar o exame, justamente por não estar em igualdade de condições com os demais concorrentes. RMS 28.400-BA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/2/2013. *(Informativo 515 – 6ª Turma)*

Direito administrativo. Indenização por danos materiais em decorrência de nomeação tardia para cargo público determinada em decisão judicial.

É indevida a indenização por danos materiais a candidato aprovado em concurso público cuja nomeação tardia decorreu de decisão judicial. O STJ mudou o entendimento sobre a matéria e passou a adotar a orientação do STF no sentido de que não é devida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva para que se procedesse à nomeação de candidato para cargo público. Assim, não assiste ao concursado o direito de receber o valor dos vencimentos que poderia ter auferido até o advento da nomeação determinada judicialmente, pois essa situação levaria a seu enriquecimento ilícito em face da inexistência da prestação de serviços à Administração Pública. Precedentes citados: EREsp 1.117.974-RS, DJe 19/12/2011, e AgRg no AgRg no RMS 34.792-SP, DJe 23/11/2011. AgRg nos EDcl nos EDcl no RMS 30.054-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 19/2/2013. *(Informativo 515 – 6ª Turma)*

Comentários: observe-se que houve uma mudança na orientação do STJ com relação ao material, o qual entendia anteriormente ser devida a indenização nas situações de nomeação tardia por força de decisão judicial. Atualmente, a orientação se amolda à do STF, inadmitindo o pagamento da sobredita indenização.

Direito processual civil. Inocorrência de perda do objeto de mandado de segurança em razão do encerramento do certame, do término do curso de formação ou da homologação do resultado final do concurso impugnado.

O encerramento do certame, o término do curso de formação ou a homologação do resultado final do concurso público não acarretam perda do objeto de mandado de segurança impetrado em face de suposta ilegalidade ou abuso de poder praticados durante uma de suas etapas. Com efeito, entender como prejudicado o pedido nessas situações seria assegurar indevida perpetuação da eventual ilegalidade ou do possível abuso praticado. RMS 28.400-BA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/2/2013. *(Informativo 515 – 6ª Turma)*

Direito administrativo. Reclassificação de candidato em concurso de remoção decorrente da exclusão de critério de classificação considerado inconstitucional.

É legal a reclassificação de candidato em concurso público de remoção, com a consequente destituição da remoção efetivada, na hipótese em que tenha havido alteração do resultado do certame devido à exclusão de critérios de classificação considerados inconstitucionais pelo STF em ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes citados: RMS 23.828-RS, Segunda Turma, DJe 20/4/2009, e RMS 24.092-RS, Primeira Turma, DJ 1º/2/2008. RMS 37.221-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 517 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Exigência em concurso público de requisito não previsto na legislação de regência.

No caso em que lei estadual que regule a carreira de professor estabeleça, como requisito para a admissão no cargo, apenas a apresentação de diploma em ensino superior, não é possível que o edital do respectivo concurso exija do candidato diploma de pós-graduação. Nesse contexto, é ilegal a exigência estabelecida no edital do concurso, pois impõe o preenchimento de requisito que não encontra fundamento na legislação de regência. RMS 33.478-RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/3/2013. *(Informativo 518 – 2ª Turma)*

Direito administrativo e processual civil. Ilegitimidade do governador de estado para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança em que se busque a atribuição de pontuação em concurso público.

O Governador do Estado é parte ilegítima para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança no qual o impetrante busque a atribuição da pontuação referente à questão de concurso público realizado para o provimento de cargos do quadro de pessoal da respectiva unidade federativa. A autoridade coatora, para impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade, conforme se extrai do art. 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009. Na hipótese em análise, constatada a não atribuição de pontuação após a anulação de questão, a autoridade competente para proceder à reclassificação dos impetrantes seria a banca examinadora responsável pelo certame, que é a executora direta do ato impugnado. O Governador do Estado teria competência para nomear e dar posse aos candidatos, mas não para corrigir a ilegalidade apontada. AgRg no RMS 37.924-GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/4/2013. *(Informativo 519 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Remarcação de teste de aptidão física em concurso público motivada pela gravidez de candidata.

É possível a remarcação de teste de aptidão física em concurso público com o objetivo de proporcionar a participação de candidata comprovadamente grávida, ainda que o edital não contenha previsão nesse sentido. Nesse contexto, a gravidez deve ser considerada como motivo de força maior, apto a possibilitar a remarcação do referido teste, sem que se configure qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia. RMS 37.328-AP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/3/2013. *(Informativo 520 – 2ª Turma)*

Comentários: O STF pacificou o tema no sentido de que é possível a **remarcação** dos **testes** de aptidão física sem que isto implique qualquer violação do princípio constitucional da isonomia. Precedentes: AgRg no AI 825.545/PE, Relator Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, publicado no *DJe* 84 em 06.05.2011, AgRg no RE 598.759/AL, Rel.Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, publicado no *DJe* 223 em 27.11.2009. Entende-se não poder tratar de forma idêntica a gestante, em face das peculiaridades do estado gravídico, e os demais concorrentes. Além disso, consagra-se a proteção à maternidade, prevista no art. 6º da CF/1988.

Direito administrativo. Inexistência de direito de biomédico à participação em concurso público destinado ao provimento de cargo de biólogo.

Os biomédicos não possuem o direito de participar de concurso público cujo edital prescreva como atribuições do cargo atividades específicas de biólogo. Da análise da Lei 6.684/1979 e dos Decretos 88.438/1983 e 88.439/1983, extrai-se a conclusão de que as profissões de biólogo e de biomédico, apesar de se assemelharem em alguns pontos, são distintas, com atribuições e áreas de atuação próprias. Foram, inclusive, reguladas por atos normativos diversos e seus profissionais são registrados em conselhos profissionais distintos. Dessa forma, a Administração, entendendo necessitar de biólogos, não é obrigada a aceitar, em concurso destinado a suprir essa necessidade, profissionais de outras áreas. REsp 1.331.548-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 520 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Efeitos de previsão editalícia que possibilite a nomeação dos aprovados, conforme disponibilidade orçamentária, em número inferior ou superior às vagas de certame destinado à contratação de servidores temporários.

Não tem direito líquido e certo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas em processo seletivo especial destinado à contratação

de servidores temporários na hipótese em que o edital preveja a possibilidade de nomeação dos aprovados, conforme a disponibilidade orçamentária existente, em número inferior ou superior ao das vagas colocadas em certame. As regras a serem aplicadas no processo seletivo especial destinado à contratação de servidores temporários devem ser as mesmas do concurso público para cargo efetivo. Todavia, conquanto não se olvide o já decidido pelo STJ acerca do direito subjetivo que nasce para o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas, deve-se considerar que a situação em análise traz circunstância peculiar – a existência de previsão no edital referente à possibilidade de nomeação dos aprovados, conforme a disponibilidade orçamentária existente, em número inferior ou superior ao das vagas colocadas em certame –, o que afasta o direito líquido e certo à nomeação dos candidatos aprovados, ainda que dentro do número de vagas previsto no edital. RMS 35.211-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 521 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Termo inicial do prazo para impetração de mandado de segurança objetivando a nomeação em cargo público.

Na hipótese em que houver, em ação autônoma, o reconhecimento da nulidade de questões de concurso público, o termo inicial do prazo para que o candidato beneficiado impetre mandado de segurança objetivando sua nomeação no cargo público será a data do trânsito em julgado da decisão judicial. Isso porque o candidato favorecido pela decisão judicial somente passa a ter direito líquido e certo à nomeação a partir da referida data. AgRg no REsp 1.284.773-AM, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/4/2013. *(Informativo 522 – 1ª Turma)*

Direito administrativo. Reserva de vagas em concurso público para pessoas com deficiência.

Os candidatos que tenham "pé torto congênito bilateral" têm direito a concorrer às vagas em concurso público reservadas às pessoas com deficiência. A mencionada deficiência física enquadra-se no disposto no art. 4º, I, do Dec. 3.298/1999. RMS 31.861-PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 23/4/2013. *(Informativo 522 – 1ª Turma)*

Direito administrativo. Nomeação de candidato aprovado fora do número de vagas oferecidas no edital.

Ainda que sejam criados novos cargos durante a validade do concurso, a Administração Pública não poderá ser compelida a nomear candidato aprovado fora do número de vagas oferecidas no edital de abertura do certame na hipótese em que inexista dotação orçamentária específica. Isso porque, para a criação e provimento de novos cargos, a Administração deve observar o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), sendo imprescindível a demonstração do suporte orçamentário e financeiro necessário. A propósito, vale ressaltar que o STF, em repercussão geral, identificou hipóteses excepcionais em que a Administração pode deixar de realizar a nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas, desde que tenham as seguintes características: a) superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. RMS

37.700-RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 522 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Convocação de candidato para fase de concurso público.

A convocação de candidato para a fase posterior de concurso público não pode ser realizada apenas pelo diário oficial na hipótese em que todas as comunicações anteriores tenham ocorrido conforme previsão editalícia de divulgação das fases do concurso também pela internet. Efetivamente, a comunicação realizada apenas pelo diário oficial, nessa situação, caracteriza violação dos princípios da publicidade e da razoabilidade. Ademais, a divulgação das fases anteriores pela internet gera aos candidatos a justa expectativa de que as demais comunicações do certame seguirão o mesmo padrão. Cabe ressaltar, ainda, que o diário oficial não tem o mesmo alcance de outros meios de comunicação, não sendo razoável exigir que os candidatos aprovados em concurso público o acompanhem. AgRg no RMS 33.696-RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 22/4/2013. *(Informativo 522 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Falta de identificação do tipo de caderno de questões em certame público.

Não tem direito à correção de cartão-resposta de prova aplicada em certame público o candidato que, descumprindo regra contida no edital e expressa no próprio cartão-resposta, abstenha-se de realizar a identificação do seu tipo de caderno de questões. Isso porque viabilizar a correção da folha de resposta de candidato que não tenha observado as instruções contidas no regulamento do certame e ressalvadas no próprio cartão-resposta implicaria privilegiar um candidato em detrimento dos demais &-; que concorreram em circunstâncias iguais de maturidade, preparação, estresse e procedimento &-;, configurando flagrante violação do princípio da isonomia. REsp 1.376.731-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/5/2013. *(Informativo 525 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Expectativa de direito à nomeação em concurso público.

O candidato aprovado fora das vagas previstas no edital não tem direito subjetivo à nomeação, ainda que surjam novas vagas durante o prazo de validade do certame, seja em decorrência de vacância nos quadros funcionais seja em razão da criação de novas vagas por lei. Isso porque, dentro do parâmetro fixado em repercussão geral pelo STF, os candidatos aprovados em concurso público, mas inseridos em cadastro de reserva, têm apenas expectativa de direito à nomeação. Nesses casos, compete à Administração, no exercício do seu poder discricionário (juízo de conveniência e oportunidade), definir as condições do preenchimento dos seus cargos vagos. Precedentes citados do STJ: AgRg no RMS 38.892-AC, Primeira Turma, DJe 19/4/2013; e RMS 34.789-PB, Primeira Turma, DJe 25/10/2011. Precedente citado do STF: RE 598.099-MS, Plenário, DJ 10/08/2011. MS 17.886-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 11/9/2013. *(Informativo 531 – 1ª seção)*

STF – vide pág. 100

2.6 LICITAÇÃO

Direito administrativo. Limite de dispensa de licitação previsto no art. 24, ii, da lei n. 8.666/1993.

Não se amolda à hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993 a situação em que, contratada organizadora para a realização de concurso público por valor inferior ao limite previsto no referido dispositivo, tenha-se verificado que a soma do valor do contrato com o total arrecadado a título de taxa de inscrição supere o limite de dispensa previsto no aludido inciso. A Constituição da República estabelece como regra a obrigatoriedade da realização de licitação, que é desnecessária nas excepcionais hipóteses previstas em lei, como na dispensa para a contratação de serviços de valor inferior ao limite estabelecido no art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993. Não cabe ao intérprete criar novos casos de dispensa, sobretudo

porquanto a licitação é destinada a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração (art. 3º da Lei n. 8.666/93). Nesse contexto, ainda que os valores recolhidos como taxa de inscrição não sejam públicos, a adequada destinação deles é de interesse público primário. Mesmo que a contratação direta de banca realizadora de concurso sem licitação não afete o interesse público secundário (direitos patrimoniais da Administração Pública), é contrária ao interesse público primário, pois a destinação de elevado montante de recursos a empresa privada ocorrerá sem o processo competitivo, violando, dessa maneira, o princípio da isonomia. REsp 1.356.260-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Desclassificação de licitante decorrente da falta de apresentação de declaração de concordância do responsável técnico na fase de habilitação.

A sociedade empresária que, em concorrência realizada para ampliação de prédio público, deixe de apresentar, no envelope de habilitação, declaração de concordância do responsável técnico, descumprindo exigência prevista no edital, não tem direito líquido e certo a realizar o referido ato em momento posterior e por meio diverso do estabelecido no instrumento convocatório, tampouco a ser considerada habilitada no procedimento licitatório, ainda que tenha apresentado documentos assinados por seu represente legal que comprovem ser este um engenheiro civil. Deve-se registrar, de início, que a exigência de apresentação de atestado de concordância do responsável técnico encontra respaldo no art. 30, II e § 1º, I, da Lei 8.666/1993. Isso posto, deve-se ressaltar que atos assinados pelo sócio administrador da sociedade empresária, ainda que seja profissional da engenharia civil, não suprem a exigência de concordância deste com o encargo de responsável técnico da obra, *munus* cujas responsabilidades civil, administrativa e penal diferem das próprias de sócio. Desse modo, a Administração Pública, por conta própria,

não pode atribuir a responsabilidade técnica por presunção, uma vez que é necessária expressa concordância do profissional. Assim, não se pode falar que a referida declaração seria pura formalidade que poderia ser relevada pela administração. Ademais, prevendo o edital que a declaração de concordância de responsável técnico deve constar do envelope referente aos documentos de habilitação, configuraria violação dos princípios da legalidade e da impessoalidade dar oportunidade a algum dos licitantes de comprovar o cumprimento da referida exigência por meio diverso do previsto no instrumento convocatório ou em momento posterior do estabelecido no edital, conferindo-lhe prazo superior ao dos demais licitantes. RMS 38.359-SE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 11/4/2013. *(Informativo 520 – 1ª Turma)*

Direito administrativo. Convalidação de vício de competência em processo licitatório.

Não deve ser reconhecida a nulidade em processo licitatório na hipótese em que, a despeito de recurso administrativo ter sido julgado por autoridade incompetente, tenha havido a posterior homologação de todo o certame pela autoridade competente. Isso porque o julgamento de recurso por autoridade incompetente não é, por si só, bastante para acarretar a nulidade do ato e dos demais subsequentes, tendo em vista o saneamento da irregularidade por meio da homologação do procedimento licitatório pela autoridade competente. Com efeito, o ato de homologação supõe prévia e detalhada análise de todo o procedimento, atestando a legalidade dos atos praticados, bem como a conveniência de ser mantida a licitação. Ademais, o vício relativo ao sujeito – competência – pode ser convalidado pela autoridade superior quando não se tratar de competência exclusiva. REsp 1.348.472-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/5/2013. *(Informativo 524 – 2ª Turma)*

STF – vide pág. 103

2.7 CONTRATOS

Direito administrativo. Indenização por serviços prestados no caso de contrato administrativo nulo.

Reconhecida a nulidade de contrato administrativo por ausência de prévia licitação, a Administração Pública não tem o dever de indenizar os serviços prestados pelo contratado na hipótese em que este tenha agido de má-fé ou concorrido para a nulidade do contrato. Realmente, o fato de um contrato administrativo ter sido considerado nulo por ausência de prévia licitação não exime, em princípio, a Administração do dever de indenizar o contratado pelos serviços por ele prestados. Todavia, em consideração ao disposto no art. 59 da Lei 8.666/1993, devem ser ressalvadas as hipóteses de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade do contrato. AgRg no REsp 1.394.161-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/10/2013. *(Informativo 529 – 2ª Turma)*

Comentários: Oportuno lembrar que, nos termos do art. 59 da Lei 8.666/1993, "a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos." Outrossim, "a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa". Ou seja, nos termos da lei, a indenização está condicionada a não imputação da nulidade ao contratado.

2.8 SERVIÇOS PÚBLICOS

Restituição do valor investido na extensão de rede de telefonia pelo método pct.

O consumidor não tem direito à restituição dos valores por ele investidos na extensão de rede de telefonia pelo método de Plantas Comunitárias de Telefonia – PCT na hipótese em que há previsão contratual, amparada por

portaria vigente na época da concessão, de doação dos bens que constituíam o acervo telefônico à empresa concessionária do serviço. As Plantas Comunitárias surgiram com o objetivo de viabilizar a implementação de terminais telefônicos em localidades desprovidas de infraestrutura e que não seriam, naquele momento, naturalmente atendidas pelo plano de expansão da concessionária. Diante das limitações técnicas inerentes a esse serviço, poderia ser prevista a participação do consumidor no financiamento das obras, conforme acordado por ocasião da outorga da concessão e na forma de ato regulamentar do poder concedente. Assim, deve ser respeitado o pactuado com a concessionária, sobretudo porquanto a doação do acervo telefônico foi considerada para efeitos de fixação da tarifa, na qual está embutida a justa remuneração, de modo que não há enriquecimento ilícito da companhia. Ademais, a reversão da rede de expansão ao patrimônio da concessionária satisfaz ao superior interesse de ordem pública atinente à continuidade do serviço, o qual deverá ser observado também por ocasião da cessação da prestação ou da concessão, mediante nova reversão ao poder concedente dos bens vinculados ao serviço público, com ou sem indenização, nos termos dos arts. 35 e 36 da Lei n. 8.987/1995. Precedente citado: REsp 1.190.242-RS, DJe 22/5/2012. AgRg nos EDcl no AREsp 254.007-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 514 – 4ª Turma)*

Direito administrativo. Necessidade de apresentação de declaração de bens e rendimentos por conselheiro regional suplente do serviço social do comércio no df.

O conselheiro regional suplente do SESC-DF tem o dever de apresentar declaração de bens e rendimentos ao Conselho Regional da referida entidade. Apesar de possuírem personalidade jurídica de direito privado, as entidades paraestatais se submetem a algumas nuances do regime jurídico de direito público. Entre as particularidades a que estão sujeitos os entes de cooperação estatal, destaca-se o fato de receberem recursos públicos provenientes de contribuições parafiscais. O SESC é pessoa de cooperação governamental que,

embora não integre a administração indireta, tem sua criação autorizada por lei e recebe recursos considerados públicos, razão pela qual é imprescindível que os responsáveis por sua administração sujeitem-se ao controle público. Segundo o art. 5°, V, da Lei n. 8.443/1992, estão sujeitos a prestar contas ao TCU os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social. Ademais, de acordo com o art. 4º da Lei n. 8.730/1993, toda pessoa que, por força de lei, estiver sujeita a prestar contas ao TCU deve apresentar cópia da declaração de rendimentos e de bens relativa ao período base da gestão. O SESC-DF é administrado por um órgão colegiado, o Conselho Regional, cabendo ao presidente desse conselho apenas a função de materializar as decisões, após discussão, votação e aprovação do órgão colegiado. Assim, todos os conselheiros devem ser considerados como responsáveis pela administração da entidade, sendo dever de cada um deles a apresentação de declaração de bens e rendimentos. REsp 1.356.484-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

RR | Direito administrativo. Possibilidade de entrega de carnês de IPTU e ISS por agentes administrativos do município.

A entrega de carnês de IPTU e ISS pelos municípios sem a intermediação de terceiros no seu âmbito territorial não constitui violação do privilégio da União na manutenção do serviço público postal. Isso porque a notificação, por fazer parte do processo de constituição do crédito tributário, é ato próprio do sujeito ativo da obrigação, que pode ou não delegar tal ato ao serviço público postal. Precedente citado: REsp 1.141.300-MG, Primeira Seção, DJe 5/10/2010 (REPETITIVO). AgRg no AREsp 228.049-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/3/2013. *(Informativo 519 – 2ª Turma)*

Comentários: A jurisprudência do STJ é no sentido de que a discussão acerca do monopólio postal quanto à entrega de carnê de água e esgoto (não a relativa ao carnê do IPTU – objeto da decisão) é matéria pertencente o Supremo Tribunal Federal.

RR | Direito administrativo. Tarifa de esgotamento sanitário. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

É legal a cobrança de tarifa de esgoto na hipótese em que a concessionária realize apenas uma – e não todas – das quatro etapas em que se desdobra o serviço de esgotamento sanitário (a coleta, o transporte, o tratamento e a disposição final de dejetos). De fato, o art. 3º, I, "b", da Lei 11.445/2007, ao especificar as atividades contempladas no conceito de serviço público de esgotamento sanitário, referiu-se à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final de dejetos. Deve-se ressaltar, contudo, que a legislação em vigor não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades. Além do mais, o art. 9º do Decreto 7.217/2010, que regulamenta a referida legislação, confirma a ideia de que o serviço de esgotamento sanitário é formado por um complexo de atividades, explicitando que qualquer uma delas é suficiente para, autonomamente, permitir a cobrança da respectiva tarifa: "Consideram-se serviços públicos de esgotamento sanitário os serviços constituídos por uma ou mais das seguintes atividades: I – coleta, inclusive ligação predial, dos esgotos sanitários; II – transporte dos esgotos sanitários; III – tratamento dos esgotos sanitários; e IV – disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas ou individuais, inclusive fossas sépticas". Além disso, a efetivação de alguma das etapas em que se desdobra o serviço de esgotamento sanitário representa dispêndio que deve ser devidamente ressarcido, pois, na prática, entender de forma diferente inviabilizaria a prestação do serviço pela

concessionária, prejudicando toda a população que se beneficia com a coleta e escoamento dos dejetos, já que a finalidade da cobrança da tarifa é manter o equilíbrio financeiro do contrato, possibilitando a prestação contínua do serviço público. Precedentes citados: REsp 1.330.195-RJ, Segunda Turma, DJe 4/2/2013; e REsp 1.313.680-RJ, Primeira Turma, DJe 29/6/2012. REsp 1.339.313-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 530 – 1ª seção)*

2.9 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Direito administrativo. Responsabilidade objetiva do Estado no caso de suicídio de detento.

A Administração Pública está obrigada ao pagamento de pensão e indenização por danos morais no caso de morte por suicídio de detento ocorrido dentro de estabelecimento prisional mantido pelo Estado. Nessas hipóteses, não é necessário perquirir eventual culpa da Administração Pública. Na verdade, a responsabilidade civil estatal pela integridade dos presidiários é objetiva em face dos riscos inerentes ao meio no qual foram inseridos pelo próprio Estado. Assim, devem ser reconhecidos os referidos direitos em consideração ao disposto nos arts. 927, parágrafo único, e 948, II, do CC. AgRg no REsp 1.305.259-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 520 – 2ª Turma)*

Comentários: Adota-se, no caso, a teoria do risco criado ou suscitado em situações de custódia de bens ou pessoas, cuidando-se da responsabilidade de natureza objetiva, já que prescinde da perquirição acerca de eventual culpa. É importante destacar que a jurisprudência do STJ acompanha o mesmo entendimento consagrado no STF: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por danos morais. Morte de preso em estabelecimento prisional. Suicídio. 4. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 279. Precedentes.

5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento (ARE 700927 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 28.08.2012, Processo Eletrônico *DJe* 182, Divulg. 14.09.2012, Public. 17.09.2012).

Súmula n.º 279 – *É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública.*

Direito administrativo. Responsabilidade civil do Estado.

Na fixação do valor da indenização, não se deve aplicar o critério referente à teoria da perda da chance, e sim o da efetiva extensão do dano causado (art. 944 do CC), na hipótese em que o Estado tenha sido condenado por impedir servidor público, em razão de interpretação equivocada, de continuar a exercer de forma cumulativa dois cargos públicos regularmente acumuláveis. Na hipótese de perda da chance, o objeto da reparação é a perda da possibilidade de obter um ganho como provável, sendo que há que fazer a distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo. A chance de vitória terá sempre valor menor que a vitória futura, o que refletirá no montante da indenização. Contudo, na situação em análise, o dano sofrido não advém da perda de uma chance, pois o servidor já exercia ambos os cargos no momento em que foi indevidamente impedido de fazê-lo, sendo este um evento certo, em relação ao qual não restam dúvidas. Não se trata, portanto, da perda de uma chance de exercício cumulativo de ambos os cargos, porque isso já ocorria, sendo que o ato ilícito imputado ao ente estatal gerou dano de caráter certo e determinado, que deve ser indenizado de acordo com sua efetiva extensão (art. 944 do CC). REsp 1.308.719-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25/6/2013. *(Informativo 530 – 2ª turma)*

Direito processual civil e administrativo. Legitimidade de agente público para responder diretamente por atos praticados no exercício de sua função.

Na hipótese de dano causado a particular por agente público no exercício de sua função, há de se conceder ao lesado a possibilidade de ajuizar ação diretamente contra o agente, contra o Estado ou contra ambos. De fato, o art. 37, § 6º, da CF prevê uma garantia para o administrado de buscar a recomposição dos danos sofridos diretamente da pessoa jurídica, que, em princípio, é mais solvente que o servidor, independentemente de demonstração de culpa do agente público. Nesse particular, a CF simplesmente impõe ônus maior ao Estado decorrente do risco administrativo. Contudo, não há previsão de que a demanda tenha curso forçado em face da administração pública, quando o particular livremente dispõe do bônus contraposto; tampouco há imunidade do agente público de não ser demandado diretamente por seus atos, o qual, se ficar comprovado dolo ou culpa, responderá de qualquer forma, em regresso, perante a Administração. Dessa forma, a avaliação quanto ao ajuizamento da ação contra o agente público ou contra o Estado deve ser decisão do suposto lesado. Se, por um lado, o particular abre mão do sistema de responsabilidade objetiva do Estado, por outro também não se sujeita ao regime de precatórios, os quais, como é de cursivo conhecimento, não são rigorosamente adimplidos em algumas unidades da Federação. Posto isso, o servidor público possui legitimidade passiva para responder, diretamente, pelo dano gerado por atos praticados no exercício de sua função pública, sendo que, evidentemente, o dolo ou culpa, a ilicitude ou a própria existência de dano indenizável são questões meritórias. Precedente citado: REsp 731.746-SE, Quarta Turma, DJe 4/5/2009. REsp 1.325.862-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/9/2013. *(Informativo 532 – 4ª Turma)*

Comentários: Tal decisão está em dissonância com o entendimento do STF, no sentido de que a ação indenizatória deve ser proposta contra o Estado, devendo o agente responder em eventual ação de regresso.

2.10 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Direito administrativo e processual civil. Comprovação do *periculum in mora* para a decretação de indisponibilidade de bens por ato de improbidade.

Para a decretação da indisponibilidade de bens pela prática de ato de improbidade administrativa que tenha causado lesão ao patrimônio público, não se exige que seu requerente demonstre a ocorrência de *periculum in mora*. Nesses casos, a presunção quanto à existência dessa circunstância milita em favor do requerente da medida cautelar, estando o *periculum in mora* implícito no comando normativo descrito no art. 7º da Lei n. 8.429/1992, conforme determinação contida no art. 37, § 4º, da CF. Precedente citado: REsp 1.319.515-ES, DJe 21/9/2012. AgRg no REsp 1.229.942-MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 515 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Necessidade de recebimento da inicial no caso de indícios de ato que possa ser enquadrado em hipótese de improbidade prevista na Lei 8.429/1992.

Deve ser recebida a petição inicial de ação de improbidade no caso em que existam indícios da prática de ato ímprobo por prefeito que, no contexto de campanha de estímulo ao pagamento do IPTU, fizera constar seu nome, juntamente com informações que colocavam o município entre outros que detinham bons índices de qualidade de vida, tanto na contracapa do carnê de pagamento do tributo quanto em outros meios de comunicação. Tal conduta, em princípio, pode configurar indevida prática de promoção pessoal mediante a utilização de informes publicitários oficiais, subsumindo-se, dessarte, a hipótese de ato de improbidade administrativa prevista na Lei n. 8.429/1992. Nesse contexto, havendo indícios da prática de ato de improbidade, é prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que, na fase inicial da ação, ainda inexistem elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. Com efeito, de acordo com a jurisprudência do STJ, existindo meros indícios de cometimento

de atos enquadráveis na Lei n. 8.429/;1992, a petição inicial há de ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, vale o princípio *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. AgRg no REsp 1.317.127-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/3/2013. *(Informativo 518 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Decretação de indisponibilidade e sequestro de bens antes do recebimento da inicial em ação de improbidade.

É possível a decretação de indisponibilidade e sequestro de bens antes mesmo do recebimento da petição inicial da ação civil pública destinada a apurar a prática de ato de improbidade administrativa. Precedentes citados: AgRg no AREsp 20.853-SP, Primeira Turma, DJe 29/6/2012; REsp 1.078.640-ES, Primeira Turma, DJe 23/3/2010, e EDcl no Ag 1.179.873-PR, Segunda Turma, DJe 12/3/2010. AgRg no REsp 1.317.653-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/3/2013. *(Informativo 518 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Inquérito civil para apuração de atos de improbidade administrativa.

Não é possível impedir o prosseguimento de inquérito civil instaurado com a finalidade de apurar possível incompatibilidade entre a evolução patrimonial de vereadores e seus respectivos rendimentos, ainda que o referido procedimento tenha-se originado a partir de denúncia anônima, na hipótese em que realizadas administrativamente as investigações necessárias para a formação de juízo de valor sobre a veracidade da notícia. A CF impôs ao MP o dever de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III). O dever constitucional deve ser compatibilizado com a vedação ao anonimato (art. 5º, IV, CF), com base no princípio da concordância prática. Nos termos do art. 22 da Lei 8.429/1992, o MP pode, mesmo de ofício, requisitar a instauração de inquérito policial ou

procedimento administrativo para apurar qualquer ilícito previsto no mencionado diploma legal. Ressalte-se que o art. 13 dessa lei obriga os agentes públicos a disponibilizar periodicamente informações sobre seus bens e evolução patrimonial. Vale destacar que os agentes políticos sujeitam-se a uma diminuição na esfera de privacidade e intimidade, de modo que se mostra ilegítima a pretensão de não revelar fatos relacionados à evolução patrimonial. Precedentes citados: RMS 37.166-SP, Primeira Turma, DJe 15/4/2013; e RMS 30.510-RJ, Segunda Turma, DJe 10/2/2010. RMS 38.010-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 522 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Indisponibilidade de bens na hipótese de ato de improbidade que atente contra os princípios da Administração Pública.

No caso de improbidade administrativa, admite-se a decretação da indisponibilidade de bens também na hipótese em que a conduta tida como ímproba se subsuma apenas ao disposto no art. 11 da Lei 8.429/1992, que trata dos atos que atentam contra os princípios da administração pública. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.311.013-RO, Segunda Turma, julgado em 4/12/2012. AgRg no REsp 1.299.936-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/4/2013. *(Informativo 523 – 2ª Turma)*

Direito administrativo, constitucional e processual civil. Foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa.

Os Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados não possuem foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. Isso porque, ainda que o agente político tenha prerrogativa de foro previsto na CF quanto às ações penais ou decorrentes da prática de crime de responsabilidade, essa prerrogativa não se estende às ações de improbidade administrativa. AgRg na Rcl 12.514-MT, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 16/9/2013. *(Informativo 527 – Corte Especial)*

Direito administrativo. Aplicabilidade da lei de improbidade administrativa a governador de estado.

É possível o ajuizamento de ação de improbidade administrativa em face de Governador de Estado. Isso porque há perfeita compatibilidade entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei 8.429/1992.EDcl no AgRg no REsp 1.216.168-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24/9/2013. *(Informativo 527 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Ato de improbidade administrativa que cause lesão ao erário.

Para a configuração dos atos de improbidade administrativa que causem prejuízo ao erário (art. 10 da Lei 8.429/1992), é indispensável a comprovação de efetivo prejuízo aos cofres públicos. Precedentes citados: REsp 1.233.502-MG, Segunda Turma, DJe 23/8/2012; e REsp 1.206.741-SP, Primeira Turma, DJe 23/5/2012. REsp 1.173.677-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 20/8/2013. *(Informativo 528 – 1ª Turma)*

Direito administrativo. Improbidade administrativa por violação aos princípios da administração pública.

O atraso do administrador na prestação de contas, sem que exista dolo, não configura, por si só, ato de improbidade administrativa que atente contra os princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei n. 8.429/92). Isso porque, para a configuração dessa espécie de ato de improbidade administrativa, é necessária a prática dolosa de conduta que atente contra os princípios da Administração Pública. Dessa forma, há improbidade administrativa na omissão dolosa do administrador, pois o dever de prestar contas está relacionado ao princípio da publicidade, tendo por objetivo dar transparência ao uso de recursos e de bens públicos por parte do agente estatal. Todavia, o simples atraso na entrega das contas, sem que exista dolo na espécie, não configura ato de improbidade. Precedente citado: REsp 1.307.925-TO, Rel.

Segunda Turma, DJe 23/8/2012. AgRg no REsp 1.382.436-RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/8/2013. *(Informativo 529 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Concessão de liminar inaudita altera parte em ação de improbidade administrativa.

Em ação de improbidade administrativa, é possível a concessão de liminar "inaudita altera parte" a fim de obstar o recebimento pelo demandado de novas verbas do poder público e de benefícios fiscais e creditícios. Isso porque, ressalvadas as medidas de natureza exclusivamente sancionatória – por exemplo, a multa civil, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos –, pode o magistrado, a qualquer tempo, com fundamento no poder geral de cautela, adotar a tutela necessária para fazer cessar ou extirpar a atividade nociva, a teor do que disciplinam os arts. 461, § 5º, e 804 do CPC, 11 da Lei 7.347/1985 e 21 da mesma lei combinado com os arts. 83 e 84 do CDC. Assim, embora o art. 17, § 7º, da LIA estabeleça como regra a prévia notificação do acusado para se manifestar sobre a ação de improbidade, pode o magistrado, excepcionalmente, conceder medida liminar sempre que verificar que a observância daquele procedimento legal poderá tornar ineficaz a tutela de urgência pretendida. Precedentes citados: EDcl no Ag 1.179.873-PR, Segunda Turma, DJe 12/3/2010 e REsp 880.427-MG, Primeira Turma, DJe 4/12/2008. REsp 1.385.582-RS, Rel. Herman Benjamin, julgado em 1º/10/2013. *(Informativo 531 – 2ª Turma)*

STF – vide pág. 103

2.11 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Direito administrativo e processual civil. Inviabilidade de revisão da sanção administrativa em MS. Princípio da proporcionalidade. Reexame do mérito administrativo.

É inviável em MS a revisão de penalidade imposta em PAD, sob o argumento de ofensa ao princípio da proporcionalidade, por implicar

reexame do mérito administrativo. Precedentes citados: RMS 32.573-AM, DJe 12/8/2011; MS 15.175-DF, DJe 16/9/2010, e RMS 33.281-PE, DJe 2/3/2012. MS 17.479-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/11/2012. *(Informativo 511 – 1ª Seção)*

Direito administrativo. Utilização, em processo administrativo disciplinar, de prova emprestada validamente produzida em processo criminal.

É possível a utilização, em processo administrativo disciplinar, de prova emprestada validamente produzida em processo criminal, independentemente do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Isso porque, em regra, o resultado da sentença proferida no processo criminal não repercute na instância administrativa, tendo em vista a independência existente entre as instâncias. Precedentes citados: MS 17.472-DF, Primeira Seção, DJe 22/6/2012; e MS 15.787-DF, Primeira Seção, DJe 6/8/2012. RMS 33.628-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 521 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Necessidade de prejuízo para o reconhecimento de nulidade em processo administrativo disciplinar.

O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar não gera, por si só, qualquer nulidade no feito, desde que não haja prejuízo para o acusado. Isso porque não se configura nulidade sem prejuízo (*pas de nulité sans grief*). Precedentes citados: MS 16.815-DF, Primeira Seção, DJe 18/4/2012; MS 15.810-DF, Primeira Seção, DJe 30/3/2012. RMS 33.628-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 521 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Desnecessidade de suspensão de processo administrativo disciplinar diante da existência de ação penal relativa aos mesmos fatos.

Não deve ser paralisado o curso de processo administrativo disciplinar apenas em função de ajuizamento de ação penal destinada a apurar criminalmente os mesmos fatos investigados administrativamente. As esferas administrativa e penal são independentes, não havendo falar em suspensão do processo administrativo durante o trâmite do processo penal. Ademais, é perfeitamente possível que determinados fatos constituam infrações administrativas, mas não ilícitos penais, permitindo a aplicação de penalidade ao servidor pela Administração, sem que haja a correspondente aplicação de penalidade na esfera criminal. Vale destacar que é possível a repercussão do resultado do processo penal na esfera administrativa no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, devendo ser revista a pena administrativa porventura aplicada antes do término do processo penal. MS 18.090-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 8/5/2013. *(Informativo 523 – 1ª seção)*

Comentários: Nos termos do art. 126 da Lei 8.112/1990,"a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria". Tal disposição legal consagra relativização ao princípio da independência de instâncias.

Direito administrativo. Desnecessidade de intimação do interessado após o relatório final de PAD.

Não é obrigatória a intimação do interessado para apresentar alegações finais após o relatório final de processo administrativo disciplinar. Isso porque não existe previsão legal nesse sentido. Precedentes citados: RMS 33.701-SC, Primeira Turma, DJe 10/6/2011; e MS 13.498-DF, Terceira Seção, DJe 2/6/2011. MS 18.090-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 8/5/2013. *(Informativo 523 – 1ª seção)*

Direito administrativo. Irrelevância do valor auferido para a aplicação da pena de demissão decorrente da obtenção de proveito econômico indevido.

Deve ser aplicada a penalidade de demissão ao servidor público federal que obtiver proveito econômico indevido em razão do cargo, independentemente do valor auferido. Isso porque não incide, na esfera administrativa – ao contrário do que se tem na esfera penal –, o princípio da insignificância quando constatada falta disciplinar prevista no art. 132 da Lei 8.112/1990. Dessa forma, o proveito econômico recebido pelo servidor é irrelevante para a aplicação da penalidade administrativa de demissão, razão pela qual é despiciendo falar, nessa hipótese, em falta de razoabilidade ou proporcionalidade da pena. Conclui-se, então, que o ato de demissão é vinculado, cabendo unicamente ao administrador aplicar a penalidade prevista. MS 18.090-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 8/5/2013. *(Informativo 523 – 1ª seção)*

Direito administrativo. Utilização de interceptação telefônica em PAD.

É possível utilizar, em processo administrativo disciplinar, na qualidade de "prova emprestada", a interceptação telefônica produzida em ação penal, desde que devidamente autorizada pelo juízo criminal e com observância das diretrizes da Lei 9.296/1996. Precedentes citados: MS 14.226-DF, Terceira Seção, DJe 28/11/2012; e MS 14.140-DF, Terceira Seção, DJe 8/11/2012. MS 16.146-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22/5/2013. *(Informativo 523 – 1ª seção)*

Direito administrativo. Prorrogação de prazo de conclusão do PAD.

A prorrogação motivada do prazo para a conclusão dos trabalhos da comissão em processo administrativo disciplinar não acarreta, por si só, a nulidade do procedimento. De fato, a comissão deve cercar-se de todas as cautelas para colher os elementos de prova de modo a subsidiar a conclusão dos trabalhos. Muitas vezes, até mesmo para preservar o exercício da ampla defesa, é necessário que diversos atos sejam praticados no PAD, nem sempre

possíveis dentro do prazo assinalado pela autoridade instauradora. Assim, se as prorrogações de prazo forem efetuadas de forma motivada, não há razão para inquiná-las de ilegalidade. MS 16.031-DF, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26/6/2013. *(Informativo 523 – 1ª seção)*

Direito administrativo. Inaplicabilidade do art. 125, § 4º, da CF no caso de exclusão de militar estadual como sanção decorrente de PAD.

Em processo administrativo disciplinar, é possível impor sanção consistente na exclusão de militar estadual que viole regras de conduta necessárias à sua permanência na corporação. De fato, admite-se aplicar essa sanção no âmbito administrativo, independentemente da regra contida no § 4º do art. 125 da CF, que estabelece competir à justiça militar estadual processar e julgar os militares dos estados, nos crimes militares definidos em lei, e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. Isso porque, de acordo com a jurisprudência do STF, o referido dispositivo legal somente se aplica no caso em que a perda da graduação for pena acessória de sanção criminal aplicada em processo penal, não incidindo quando se tratar de pena de demissão resultante da apuração de falta grave em processo administrativo disciplinar. RMS 40.737-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/4/2013. *(Informativo 523 – 2ª turma)*

Direito administrativo. Afastamento das conclusões da comissão em PAD.

No processo administrativo disciplinar, quando o relatório da comissão processante for contrário às provas dos autos, admite-se que a autoridade julgadora decida em sentido diverso daquele apontado nas conclusões da referida comissão, desde que o faça motivadamente. Isso porque, segundo o parágrafo único do art. 168 da Lei 8.112/1990, quando "o relatório da

comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade". Precedentes citados: MS 15.826-DF, Primeira Seção, DJe 31/05/2013; e MS 16.174-DF, Primeira Seção, DJe 17/02/2012. MS 17.811-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/6/2013. *(Informativo 526 – 1ª Seção)*

2.12 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

2.12.1 Desapropriação

Direito administrativo. Ação de indenização pelo arrendatário diretamente contra a união no caso de desapropriação para reforma agrária.

A União é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que o arrendatário objetive ser indenizado pelos prejuízos decorrentes da desapropriação, por interesse social para a reforma agrária, do imóvel arrendado. Isso porque o direito à indenização do arrendatário não se sub-roga no preço do imóvel objeto de desapropriação por interesse social para a reforma agrária, pois a relação entre arrendante (expropriado) e arrendatário é de direito pessoal. Assim, não se aplica, nessa hipótese, o disposto no art. 31 do Decreto-Lei 3.365/1941, pois a sub-rogação no preço ocorre apenas quanto aos direitos reais constituídos sobre o bem expropriado. REsp 1.130.124-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 522 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Prazo prescricional na hipótese de pretensão indenizatória decorrente de desapropriação indireta.

A pretensão indenizatória decorrente de desapropriação indireta prescreve em vinte anos na vigência do CC/1916 e em dez anos na vigência do CC/2002, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002. De início,

cumpre ressaltar que a ação de desapropriação indireta possui natureza real e, enquanto não transcorrido o prazo para aquisição da propriedade por usucapião, ante a impossibilidade de reivindicar a coisa, subsiste a pretensão indenizatória em relação ao preço correspondente ao bem objeto do apossamento administrativo. Com base nessa premissa e com fundamento no art. 550 do CC/1916 – dispositivo legal cujo teor prevê prazo de usucapião –, o STJ firmou a orientação de que "a ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos" (Súmula 119/STJ). O CC/2002, entretanto, reduziu o prazo da usucapião extraordinária para quinze anos (art. 1.238, *caput*) e previu a possibilidade de aplicação do prazo de dez anos nos casos em que o possuidor tenha estabelecido no imóvel sua moradia habitual ou realizado obras ou serviços de caráter produtivo. Assim, considerando que a desapropriação indireta pressupõe a realização de obras pelo poder público ou sua destinação em função da utilidade pública ou do interesse social, com fundamento no atual Código Civil, o prazo prescricional aplicável às desapropriações indiretas passou a ser de dez anos. REsp 1.300.442-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 523 – 2ª Turma)*

Súmula N.º 119 STJ – *A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos.*

Direito processual civil. Honorários advocatícios na hipótese de desapropriação indireta.

Aplicam-se às desapropriações indiretas, para a fixação de honorários advocatícios, os limites percentuais estabelecidos no art. 27, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 3.365/1941 (entre 0,5% e 5%). Precedentes citados: REsp 1.210.156-PR, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; e REsp 1.152.028-MG, Segunda Turma, DJe 29/3/2011. REsp 1.300.442-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 523 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Cobrança de laudêmio na hipótese de desapropriação do domínio útil de imóvel aforado da União.

A transferência, para fins de desapropriação, do domínio útil de imóvel aforado da União constitui operação apta a gerar o recolhimento de laudêmio. Isso porque, nessa situação, existe uma transferência onerosa entre vivos, de modo a possibilitar a incidência do disposto no art. 3º do Decreto-lei 2.398/1987, cujo teor estabelece ser devido o laudêmio no caso de "transferência onerosa, entre vivos, de domínio útil de terreno aforado da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos". Nesse contexto, ainda que a transferência ocorra compulsoriamente, é possível identificar a onerosidade de que trata a referida lei, uma vez que há a obrigação de indenizar o preço do imóvel desapropriado àquele que se sujeita ao império do interesse do Estado. REsp 1.296.044-RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/8/2013. *(Informativo 528 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Aplicabilidade dos arts. 19 e 33 do CPC à ação de indenização por desapropriação indireta.

No âmbito de ação de indenização por desapropriação indireta, os honorários periciais devem ser adiantados pela parte que requer a realização da perícia. Isso porque os arts. 19 e 33 do CPC – que preveem a regra segundo a qual cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os respectivos honorários de perito – são plenamente aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, regida pelo procedimento comum. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.253.727-MG, Primeira Turma, DJe de 15/9/2011; e AgRg no REsp 1.165.346-MT, Segunda Turma, DJe de 27/10/2010. REsp 1.343.375-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/9/2013. *(Informativo 530 – 2ª turma)*

2.13 OUTROS TEMAS

Direito administrativo. Incorporação da GAE aos vencimentos dos integrantes da carreira do magistério

superior.

A incorporação da GAE aos vencimentos dos integrantes da carreira do Magistério Superior, nos termos da Lei n. 11.784/2008, não significa que os novos vencimentos básicos devam corresponder à soma do valor referente ao padrão anterior com o da mencionada gratificação. A Lei n. 11.784/2008, que reestruturou o plano de carreira do Magistério Superior, extinguiu, em seu art. 21, a Gratificação de Atividade Executiva – GAE, ficando seu valor incorporado à tabela dos novos vencimentos básicos dos servidores integrantes da respectiva carreira, de forma a ser preservada a irredutibilidade de vencimentos. Nesse contexto, o STJ entende que o parágrafo único do referido dispositivo legal previu a incorporação da GAE à tabela de vencimentos básicos, e não a soma do valor da gratificação aos valores dos vencimentos básicos anteriormente recebidos pelos servidores. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.334.876-RS, Segunda Turma, DJe 10/10/2012, e REsp 1.314.554-SC, Primeira Turma, DJe 27/6/2012. REsp 1.321.727-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Impossibilidade de reajuste das indenizações de trabalho de campo criadas pelo art. 16 da Lei 8.216/1991 em razão das alterações promovidas pelo Decreto 5.554/2005 aos adicionais de localidade previstos no Decreto 1.656/1995.

As alterações promovidas pelo Dec. n. 5.554/2005 quanto ao adicional de localidade previsto no Dec. n. 1.656/1995, devido ao servidor que receba diárias por deslocamento, não implicam reajuste das indenizações de trabalho de campo criadas pelo art. 16 da Lei n. 8.216/1991, ainda que se considere que essas indenizações devam ser reajustadas com o mesmo percentual e na mesma data de eventual revisão legislativa dos valores das diárias. As diárias são destinadas a cobrir custos suportados pelo servidor no exercício de atividades fora do local de sua lotação. Nesse contexto, o Dec. n. 1.656/1995 estabeleceu, além das diárias, o pagamento de um adicional específico que

incide sobre o valor das diárias a depender da cidade para a qual o servidor se desloca, guardando relação com o custo de vida e dificuldade de acesso de cada localidade. O pagamento desse adicional de localidade, contudo, não se relaciona às indenizações de trabalho de campo, criadas pelo art. 16 da Lei n. 8.216/1991, tendo em vista que estas são destinadas a cobrir os custos que o servidor tem na prestação de serviços efetuados fora de sua sede administrativa, mas dentro da mesma localidade de sua lotação funcional. Por esse motivo, as alterações promovidas pelo Dec. n. 5.554/2005 no Dec. n. 1.656/1995, que não reajustaram o valor das diárias – o que implicaria reajuste das indenizações de trabalho de campo criadas pelo art. 16 da Lei n. 8.216/1991 conforme o art. 15 da Lei n. 8.270/1991–, mas apenas modificaram o rol das localidades para as quais o deslocamento do servidor importaria a percepção de adicional de localidade, não implicam reajuste das indenizações de trabalho de campo criadas pelo art. 16 da Lei n. 8.216/1991. AgRg no REsp 1.283.707-PB, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Regras de progressão na carreira da educação básica, técnica e tecnológica.

Até o advento do Decreto n. 7.806/2012, que regulamenta o art. 120 da Lei n. 11.784/2008, era possível a docente da Carreira da Educação Básica, Técnica e Tecnológica progredir por titulação sem observância de interstício temporal. Conforme o art. 120 da Lei n. 11.784/2008, "o desenvolvimento na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico dos servidores que integram os Quadros de Pessoal das Instituições Federais de Ensino, subordinadas ou vinculadas ao Ministério da Educação, ocorrerá mediante progressão funcional, exclusivamente, por titulação e desempenho acadêmico, nos termos do regulamento". Ainda, conforme o § 1º do referido artigo, a progressão funcional será feita após o cumprimento, pelo professor, do interstício de dezoito meses de efetivo exercício no nível respectivo. Ocorre que o § 5º do aludido dispositivo legal prevê que, até que seja

publicado o regulamento previsto no *caput* para fins de progressão funcional e desenvolvimento na respectiva carreira, devem ser aplicadas as regras estabelecidas nos arts. 13 e 14 da Lei n. 11.344/2006, nas quais há previsão de progressão por titulação sem cumprimento de interstício temporal. Assim, o entendimento do STJ é que a progressão dos docentes da carreira do magistério básico, técnico e tecnológico federal, até a publicação do Decreto n. 7.806/2012, é regida pelas disposições da Lei n. 11.344/2006, com duas possibilidades: por interstício, com avaliação de desempenho; e por titulação, sem observância do interstício. REsp 1.335.953-RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 517 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Aplicação da pena de perdimento a veículo objeto de *leasing* que seja utilizado para a prática de descaminho ou contrabando.

É possível a aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil com cláusula de aquisição ao seu término utilizado pelo arrendatário para transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando. A propriedade do veículo submetido ao arrendamento mercantil é da instituição bancária arrendadora, de sorte que, em regra, o arrendatário tem a opção de adquirir o bem ao final do contrato. Com efeito, durante a vigência do contrato, com a tradição do bem, o arrendatário passa a ser o seu possuidor direto, portanto responsável por sua guarda e conservação, ficando a arrendadora exonerada da fiscalização por sua utilização irregular. Dessa forma, tem-se que a apreensão do veículo, bem como a aplicação da pena de perdimento, não causam prejuízos tão somente à instituição financeira, mas sim ao próprio arrendatário, na medida em que a referida sanção não interfere no contrato entre este e a arrendadora, mormente porque, segundo a regulamentação do negócio jurídico entre eles firmado, a perda do bem não exonera o arrendatário da obrigação em face da arrendadora. Além do mais, a instituição financeira arrendadora possui meios de reparar eventual prejuízo que venha a sofrer com o mau uso do bem pelo

arrendatário, o qual está contratualmente vinculado à instituição financeira e deve cumprir as obrigações perante ela assumidas. Nesse contexto, admitir que o veículo objeto de *leasing* não possa ser alvo da pena de perdimento seria verdadeiro salvo-conduto para a prática de ilícitos fiscais com veículos sujeitos a tal regime contratual, o que poderia estimular que os referidos delitos sejam realizados por veículos objeto de *leasing*, pois ao arrendatário nunca seria aplicada a pena em questão. Precedente citado: REsp 1.153.767-PR, Segunda Turma, DJe 26/8/2010. REsp 1.268.210-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 517 – 1ª Turma)*

Direito administrativo. Impossibilidade de conferir aos psicólogos, por resolução, autorização para o exercício da técnica da acupuntura.

É inadmissível que resolução do Conselho Federal de Psicologia estenda aos profissionais da área a possibilidade de utilização da acupuntura como método complementar de tratamento, ainda que no Brasil não exista legislação que discipline o exercício dessa técnica. Não se pode deduzir, a partir desse vácuo normativo, que se possa permitir, por intermédio de ato administrativo editado pelo conselho profissional, a prática da acupuntura. Ademais, não é possível aos profissionais de psicologia estender seu campo de trabalho por meio de resolução, pois suas competências já estão fixadas na Lei 4.119/1962, que regulamenta o exercício da profissão. REsp 1.357.139-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 18/4/2013. *(Informativo 520 – 1ª Turma)*

RR | Direito administrativo. Gratificação de atividade (GAE) paga aos advogados da união. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

A Gratificação de Atividade (GAE) instituída pela Lei Delegada 13/1992 é devida aos Advogados da União somente até a edição da MP 2.048-26/2000, momento em que foi substituída pela Gratificação de Desempenho de

Atividade Jurídica (GDAJ). A MP 2.048-26/2000 reestruturou e reorganizou carreiras, cargos e funções comissionadas técnicas no âmbito da Administração Pública Federal, entre as quais a de Advogado da União, concedendo-lhes, no art. 41, uma nova gratificação, a GDAJ. Assim, não obstante o fato de o art. 1º dessa medida provisória não ter se referido ao cargo de Advogado da União, devem ser interpretados, sistemática e teleologicamente, seus arts. 41 e 59 para concluir que a GAE foi retirada de todos os cargos tratados por ela – e não apenas dos relacionados às carreiras elencadas em seu art. 1º – para ser substituída pela GDAJ. REsp 1.353.016-AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 522 – 1ª Seção)*

RR | Direito administrativo. Cobrança de reajuste incidente sobre parcela remuneratória incorporada. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

A incorporação da Parcela Autônoma do Magistério (PAM) aos vencimentos dos professores públicos do Estado do Rio Grande do Sul não implica, por si só, a prescrição do fundo de direito da pretensão de cobrança dos reajustes incidentes sobre a parcela incorporada instituídos, antes da incorporação, pela Lei Estadual 10.395/1995. De fato, embora a PAM tenha sido incorporada aos vencimentos dos professores públicos do Estado do Rio Grande do Sul (Lei Estadual 11.662/2001), os reajustes incidentes sobre a parcela incorporada e anteriores a esse evento repercutem continuamente na esfera jurídico-patrimonial dos servidores, gerando efeitos financeiros de trato sucessivo. Assim, não há que se falar em negativa inequívoca do direito à revisão da verba incorporada ante a incorporação. Nessa situação, incide a regra da Súmula 85 do STJ, segundo a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Precedentes citados: REsp 1.313.586-RS, Segunda Turma, DJe 4/2/2013 e AgRg

no REsp 1.313.646-RS, Primeira Turma, DJe 21/9/2012. REsp 1.336.213-RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 522 – 1ª seção)*

Súmula n.º 85 STJ – *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquenio anterior a propositura da ação.*

Direito administrativo. Cômputo do tempo de serviço prestado nas forças armadas para o fim de aposentadoria especial.

Não é possível computar, para a concessão da aposentadoria especial prevista no art. 1º da LC 51/1985, o tempo de serviço prestado nas Forças Armadas. Observe-se, inicialmente, que a Administração está adstrita ao princípio da legalidade, razão pela qual todos os seus atos devem estar de acordo com a lei, não sendo possível contrariá-la ou tratar de tema que nela não esteja previsto. No caso, dispõe o art. 1º da LC 51/1985 que o "funcionário policial" será aposentado, voluntariamente, com proventos integrais, após trinta anos de serviço, desde que conte pelo menos vinte anos de exercício em cargo de "natureza estritamente policial". Nesse contexto, não há, efetivamente, como proceder à extensão da aposentadoria especial, diante da existência de restrição legal. Ressalte-se que, de acordo com a jurisprudência do STF, a aposentadoria especial será concedida àqueles que tenham exposto sua vida a riscos e prejuízos à saúde e à integridade física, sendo necessária, ainda, expressa previsão em lei complementar. Ademais, é certo que as atividades das Forças Armadas e das carreiras responsáveis pela segurança pública até podem, por vezes, apresentar semelhanças, devido ao uso de armas, hierarquia e coerção para a ordem. Todavia, distinguem-se quanto às finalidades e quanto às atribuições das respectivas carreiras. De fato, deve-se observar que as finalidades e atribuições dos militares das Forças Armadas não são idênticas às dos policiais civis, militares, federais, rodoviários ou ferroviários. Com efeito, enquanto as Forças Armadas se destinam à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, as atribuições dos policiais estão relacionadas com a segurança pública, visando

à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. REsp 1.357.121-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 524 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Absorção da VPNI pelo acréscimo remuneratório decorrente da progressão na carreira.

A simples absorção do valor referente à VPNI pelo acréscimo remuneratório decorrente da progressão na carreira independe de processo administrativo anterior. A jurisprudência desta Corte Superior sedimentou-se no sentido de que a absorção da vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI) pelos acréscimos remuneratórios decorrentes da progressão na carreira não importa redução nominal de vencimentos, não havendo ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Nessa esteira de entendimento, por não se tratar de redução de vencimentos, é desnecessária a prévia abertura de processo administrativo para proceder à absorção da VPNI nos moldes da lei. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.162.982-RS, Quinta Turma, DJe 2/10/2012; e REsp 935.358-RS, Quinta Turma, DJe 31/5/2010. AgRg no REsp 1.370.740-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 524 – 2ª Turma)*

RR | Direito administrativo. Regras de progressão na carreira da educação básica, técnica e tecnológica. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Até o advento do Decreto 7.806/2012, que regulamenta o art. 120 da Lei 11.784/2008, era possível a docente da Carreira da Educação Básica, Técnica e Tecnológica progredir por titulação sem observância de interstício temporal. Conforme o art. 120 da Lei n. 11.784/2008, "o desenvolvimento na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico dos servidores que integram os Quadros de Pessoal das Instituições Federais de Ensino, subordinadas ou vinculadas ao Ministério da Educação, ocorrerá mediante

progressão funcional, exclusivamente, por titulação e desempenho acadêmico, nos termos do regulamento". Ainda, conforme o § 1º do mesmo artigo, a progressão funcional será feita após o professor cumprir o interstício de dezoito meses de efetivo exercício no nível respectivo. Ocorre que o § 5º do aludido dispositivo legal prevê que, até que seja publicado o regulamento previsto no *caput* para fins de progressão funcional e desenvolvimento na respectiva carreira, devem ser aplicadas as regras estabelecidas nos arts. 13 e 14 da Lei n. 11.344/2006, nas quais há previsão de progressão por titulação sem cumprimento de interstício temporal. Assim, o entendimento do STJ é que a progressão dos docentes da carreira do magistério básico, técnico e tecnológico federal, até a publicação do Decreto n. 7.806/2012, é regida pelas disposições da Lei n. 11.344/2006, com duas possibilidades: por interstício, com avaliação de desempenho; e por titulação, sem observância do interstício. REsp 1.343.128-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 525 – 1ª Seção)*



Resumo
Direito Administrativo

- Configura ato de improbidade administrativa a conduta de professor da rede pública de ensino que, aproveitando-se dessa condição, assedie sexualmente seus alunos. Isso porque essa conduta atenta contra os princípios da administração pública, subsumindo-se ao disposto no art. 11 da Lei 8.429/1992.
- É ilegal o ato administrativo que determine a exclusão de candidato já emancipado e a menos de dez dias de completar a idade mínima de 18 anos exigida em edital de concurso público para oficial da Polícia Militar, por este

não haver atingido a referida idade na data da matrícula do curso de formação, ainda que lei complementar estadual estabeleça essa mesma idade como sendo a mínima necessária para o ingresso na carreira. Nessa situação, ocorre ofensa aos princípios da razoabilidade e da interpretação conforme o interesse público.

- O vício consistente na falta de motivação de portaria de remoção *ex officio* de servidor público pode ser convalidado, de forma excepcional, mediante a exposição, em momento posterior, dos motivos idôneos e preexistentes que foram a razão determinante para a prática do ato, ainda que estes tenham sido apresentados apenas nas informações prestadas pela autoridade coatora em mandado de segurança impetrado pelo servidor removido.
- O art. 14, I, da Lei n. 6.938/1981, por si só, constitui fundamento suficiente para embasar a autuação de infração e a aplicação de multa administrativa em decorrência de queimada não autorizada. A hipótese de queimadas ilegais insere-se nesse dispositivo legal, que constitui base suficiente para a imposição da multa por degradação do meio ambiente, não sendo válido o argumento de que se trata de norma genérica, tampouco a conclusão de que não poderia embasar a aplicação da penalidade.
- Incumbe à Administração Pública demonstrar, enquanto fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora (art. 333, II, do CPC), que não houve o efetivo exercício no cargo, para fins de recebimento da remuneração, na hipótese em que é incontroversa a existência do vínculo funcional.
- Não é devido o pagamento do reajuste de 3,17% – estendido aos servidores públicos federais do Poder Executivo pela MP n. 2.225-45/2001 – aos auditores fiscais da Previdência Social nomeados após a estruturação da respectiva carreira, a qual se deu com a edição da MP n. 1.915-1/1999, convertida na Lei n. 10.593/2002. O reajuste de 3,17% foi estendido aos servidores públicos federais do Poder Executivo pela MP n. 2.225-45/2001, tendo como limites, conforme os arts. 8º, 9º e 10 da referida norma, o mês de

janeiro de 1995 e a data da reestruturação da carreira dos servidores.

- O termo inicial do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança na hipótese de supressão de valores referentes a horas extras supostamente incorporadas por servidor público é a data em que a verba deixou de ser paga. De modo diverso, no caso de redução, ficaria configurada a prestação de trato sucessivo, pois não haveria a negação do próprio fundo de direito.
- Não é possível a redução dos valores dos quintos incorporados por servidor público quando do exercício de função comissionada em Poder da União diverso do de origem sob o fundamento de ser necessário efetuar a correlação entre as funções dos respectivos Poderes. O STJ entende que, no pagamento das parcelas relativas aos quintos incorporados aos vencimentos dos servidores cedidos a outro Poder, deve-se observar o valor da função efetivamente exercida.
- Se um servidor público federal passar à inatividade no serviço público, o prazo prescricional para pleitear indenização referente a férias não gozadas por ele tem início na data da sua inatividade. Isso porque o termo inicial do prazo prescricional para pleitear indenização referente a férias não gozadas inicia-se com a impossibilidade de o servidor usufruí-las.
- O art. 84, *caput* e § 1º, da Lei n. 8.112/1990 estabelece o direito à licença para o servidor público afastar-se de suas atribuições, por prazo indeterminado e sem remuneração, com o fim de acompanhar cônjuge ou companheiro. A referida norma não exige a qualidade de servidor público do cônjuge do servidor que pleiteia a licença, tampouco que o deslocamento daquele tenha sido atual, não cabendo ao intérprete condicionar a respectiva concessão a requisitos não previstos pelo legislador. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a referida licença é um direito assegurado ao servidor público, de sorte que, preenchidos os requisitos legais, não há falar em discricionariedade da Administração quanto a sua concessão.

- É devido o pagamento de auxílio-transporte ao servidor público que utiliza veículo próprio no deslocamento para o trabalho.
- No caso de concessão integral da pensão por morte de servidor público, a posterior habilitação, que inclua novo dependente, produz efeitos a partir da data de seu requerimento na via administrativa.
- O período de licença-prêmio não gozada deve ser computado como de efetivo exercício para o fim de enquadramento no Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação no âmbito das Instituições Federais de Ensino – instituído pela Lei n. 11.091/2005 – se, na época da aposentadoria do servidor, vigia o art. 102, VIII, "e", da Lei n. 8.112/1990 em sua redação original, que considerava a licença-prêmio como de efetivo exercício.
- O servidor público federal tem direito de ser removido a pedido, independentemente do interesse da Administração, para acompanhar o seu cônjuge empregado de empresa pública federal que foi deslocado para outra localidade no interesse da Administração. A jurisprudência do STJ vem atribuindo uma interpretação ampliativa ao conceito de servidor público para alcançar não apenas os que se vinculam à Administração Direta, mas também os que exercem suas atividades nas entidades da Administração Indireta.
- É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública nos casos de instituição de pensão por morte de servidor público. Isso porque a referida situação não está inserida nas vedações do art. 2º-B da Lei 9.494/1997, cuja interpretação deve ser restritiva.
- O adicional noturno previsto no art. 75 da Lei 8.112/1990 será devido ao servidor público federal que preste o seu serviço em horário compreendido entre 22 horas de um dia e 5 horas do dia seguinte, ainda que o serviço seja prestado em regime de plantão. Inicialmente, por determinação expressa do art. 39, § 3º, da CF, aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no inciso IX do art. 7º da CF, que impõe, como direito básico dos

trabalhadores urbanos e rurais, a "remuneração do trabalho noturno superior à do diurno". Nesse contexto, com a finalidade de possibilitar a busca pelo significado mais adequado para a norma constante do referido inciso IX, deve-se lançar mão de quatro princípios de hermenêutica constitucional (princípio da unidade da constituição; princípio da interpretação conforme a constituição;princípio da máxima efetividade da norma constitucional; na interpretação, não cabe ao intérprete restringir na hipótese em que a lei não restringiu). Não se pode conferir interpretação restritiva ao art. 75 da Lei 8.112/1990 – que regulamentou, no plano do serviço público civil federal, o art. 7º, IX, da CF –, uma vez que a norma extraída do art. 75 do Estatuto dos Servidores Públicos da União decorre diretamente da norma constitucional constante do mencionado inciso IX. É necessário ressaltar que não há por que recusar, nesses casos, eficácia e aplicabilidade ao enunciado da Súmula 213 do STF: "É devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento". Isso porque, embora a referida súmula tenha sido editada ainda sob o império da Constituição de 1946, permanece válida a interpretação nela consagrada, uma vez que não houve alteração semântica do texto constitucional quanto ao adicional noturno.

- Os demais servidores públicos não fazem jus à diferença entre o reajuste de 31,87% concedido aos oficiais-generais do Exército pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, e o reajuste de 28,86%, deferido a todo o funcionalismo público. Isso porque o reajuste concedido aos oficiais-generais não caracteriza revisão geral apta a ser estendida a todos servidores.
- Havendo compatibilidade de horários, é possível a acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais de saúde, ainda que a soma da carga horária referente àqueles cargos ultrapasse o limite máximo de sessenta horas semanais considerado pelo TCU na apreciação de caso análogo. Não há qualquer dispositivo que estabeleça limite máximo, diário ou semanal, à carga horária a ser cumprida. Mostra-se desarrazoado negar o referido direito com fundamento em mera presunção de que a realização de

jornada de trabalho superior a sessenta horas semanais comprometeria a qualidade do serviço a ser prestado.

- A remuneração dos procuradores da Fazenda Nacional, no período de 1º/3/2002 a 25/6/2002, deve ser realizada do seguinte modo: a) vencimento básico calculado na forma da MP 43/2002; b) pró-labore em valor fixo; c) representação mensal sobre o novo vencimento básico, nos percentuais do DL 2.371/1987; d) gratificação temporária conforme a Lei 9.028/1995; e e) VPNI, em caso de eventual redução na totalidade da remuneração. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a Lei 10.549/2002, que resultou da conversão da MP 43/2002, implantou nova sistemática remuneratória para os procuradores da Fazenda Nacional. A citada MP somente teve eficácia retroativa em relação ao novo vencimento básico, conforme o art. 3º da Lei 10.549/2002, não se estendendo ao disposto nos arts. 4º e 5º, referentes ao pró-labore e à representação mensal, que tiveram disposições modificadas somente a partir da publicação da MP 43/2002, em 26/6/2002.
- Não é possível estender o pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo (GDPGPE) no percentual de 80% do seu valor máximo – devido aos servidores ativos nos moldes do art. 7º-A, § 7º, da Lei 11.357/2006 – aos servidores inativos e aos pensionistas até a data da regulamentação da referida gratificação. Foi atribuída à GDPGPE, desde a sua implantação – uma vez que os efeitos da primeira avaliação de desempenho retroagirão a 1º/1/2009 –, caráter de vantagem pessoal *propter laborem*, atrelada à consecução de atividades específicas, na medida em que ela tem por base o desempenho específico e individualizado de cada servidor, sendo o seu valor fixado conforme o resultado da aludida avaliação de desempenho. Consequentemente, não há base legal para que se promova a extensão, aos inativos e pensionistas, do percentual da gratificação devido aos servidores ativos.

- Não é aplicável a regra da aposentadoria compulsória por idade na hipótese de servidor público que ocupe exclusivamente cargo em comissão. Ao que ocupa exclusivamente cargo em comissão, aplica-se, conforme determina o § 13 do art. 40 da CF, o regime geral de previdência social, no qual não é prevista a aposentadoria compulsória por idade.
- Deve ser aplicada a penalidade de destituição de cargo em comissão na hipótese em que se constate que servidor não ocupante de cargo efetivo, valendo-se do cargo, tenha indicado irmão, nora, genro e sobrinhos para contratação por empresas recebedoras de verbas públicas, ainda que não haja dano ao erário ou proveito pecuniário e independentemente da análise de antecedentes funcionais. Não importa, para configuração do ilícito, qualquer discussão acerca da eventual ocorrência de dano ao erário ou da existência de proveito pecuniário, pois o que se pretende é impedir o desvio de conduta por parte do servidor.
- O servidor público tem direito ao recebimento de auxílio-alimentação referente a período de férias.
- Não está prescrita a pretensão dos servidores da justiça federal de recebimento de valores retroativos referentes à incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada ou cargo em comissão entre 8/4/1998 a 5/9/2001 – direito surgido com a edição da MP 2.225-45/2001 –, encontrando-se o prazo prescricional suspenso até o encerramento do Processo Administrativo 2004.164940 do CJF, no qual foi interrompida a prescrição.*)*
- O servidor público federal não tem direito de ser removido a pedido, independentemente do interesse da Administração, para acompanhar seu cônjuge, também servidor público, que fora removido em razão de aprovação em concurso de remoção.
- Devem ser adimplidas por meio de folha suplementar – e não por precatório – as parcelas vencidas após o trânsito em julgado que decorram do descumprimento de decisão judicial que tenha determinado a implantação de

diferenças remuneratórias em folha de pagamento de servidor público.

- ► A Administração Pública não pode, sob a simples alegação de insuficiência de servidores em determinada unidade, designar servidor para o exercício de atribuições diversas daquelas referentes ao cargo para o qual fora nomeado após aprovação em concurso. Apenas em circunstâncias excepcionais previstas em lei poderá o servidor público desempenhar atividade diversa daquela pertinente ao seu cargo.
- ► Não é possível reservar cota-parte de pensão por morte a fim de resguardar eventual beneficiário que ainda não tenha se habilitado.
- ► O candidato aprovado fora das vagas previstas originariamente no edital, mas classificado até o limite das vagas surgidas durante o prazo de validade do concurso, possui direito líquido e certo à nomeação se o edital dispuser que serão providas, além das vagas oferecidas, as outras que vierem a existir durante sua validade.
- ► O candidato tem direito a ser comunicado pessoalmente sobre sua nomeação no caso em que o edital do concurso estabeleça expressamente o seu dever de manter atualizados endereço e telefone, não sendo suficiente a sua convocação apenas por meio de diário oficial se, tendo sido aprovado em posição consideravelmente fora do número de vagas, decorrer curto espaço de tempo entre a homologação final do certame e a publicação da nomeação. Nessa situação, a convocação do candidato apenas por publicação em Diário Oficial configura ofensa aos princípios da razoabilidade e da publicidade.
- ► Ainda que o edital do concurso expressamente preveja a impossibilidade de realização posterior de exames ou provas em razão de alterações psicológicas ou fisiológicas temporárias, é ilegal a exclusão de candidata gestante que, seguindo a orientação médica de que a realização de alguns dos vários exames exigidos poderia causar dano à saúde do feto, deixe de entregá-los na data marcada, mas que se prontifique a apresentá-los em momento posterior. Diante da proteção conferida pelo art. 6º da CF à maternidade, deve-se entender que a gravidez não pode ser motivo para

fundamentar qualquer ato administrativo contrário ao interesse da gestante, muito menos para impor-lhe qualquer prejuízo. Assim, em casos como o presente, ponderando-se os princípios da legalidade, da isonomia e da razoabilidade, em consonância com a jurisprudência do STF, há de ser possibilitada a remarcação da data para a avaliação, buscando-se dar efetivo cumprimento ao princípio da isonomia, diante da peculiaridade da situação em que se encontra a candidata impossibilitada de realizar o exame, justamente por não estar em igualdade de condições com os demais concorrentes.

- ► É indevida a indenização por danos materiais a candidato aprovado em concurso público cuja nomeação tardia decorreu de decisão judicial. O STJ mudou o entendimento sobre a matéria e passou a adotar a orientação do STF no sentido de que não é devida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva para que se procedesse à nomeação de candidato para cargo público.
- ► O encerramento do certame, o término do curso de formação ou a homologação do resultado final do concurso público não acarretam perda do objeto de mandado de segurança impetrado em face de suposta ilegalidade ou abuso de poder praticados durante uma de suas etapas.
- ► É legal a reclassificação de candidato em concurso público de remoção, com a consequente destituição da remoção efetivada, na hipótese em que tenha havido alteração do resultado do certame devido à exclusão de critérios de classificação considerados inconstitucionais pelo STF em ação direta de inconstitucionalidade.
- ► No caso em que lei estadual que regule a carreira de professor estabeleça, como requisito para a admissão no cargo, apenas a apresentação de diploma em ensino superior, não é possível que o edital do respectivo concurso exija do candidato diploma de pós-graduação.
- ► O Governador do Estado é parte ilegítima para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança no qual o impetrante busque a atribuição

da pontuação referente à questão de concurso público realizado para o provimento de cargos do quadro de pessoal da respectiva unidade federativa. A Isso porque o Governador do Estado teria competência para nomear e dar posse aos candidatos, mas não para corrigir a ilegalidade apontada.

- ► É possível a remarcação de teste de aptidão física em concurso público com o objetivo de proporcionar a participação de candidata comprovadamente grávida, ainda que o edital não contenha previsão nesse sentido.
- ► Os biomédicos não possuem o direito de participar de concurso público cujo edital prescreva como atribuições do cargo atividades específicas de biólogo. As profissões de biólogo e de biomédico, apesar de se assemelharem em alguns pontos, são distintas, com atribuições e áreas de atuação próprias.
- ► Não tem direito líquido e certo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas em processo seletivo especial destinado à contratação de servidores temporários na hipótese em que o edital preveja a possibilidade de nomeação dos aprovados, conforme a disponibilidade orçamentária existente, em número inferior ou superior ao das vagas colocadas em certame. Conquanto não se olvide o já decidido pelo STJ acerca do direito subjetivo que nasce para o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas, deve-se considerar que a situação em análise traz circunstância peculiar – a existência de previsão no edital referente à possibilidade de nomeação dos aprovados, conforme a disponibilidade orçamentária existente, em número inferior ou superior ao das vagas colocadas em certame.
- ► Na hipótese em que houver, em ação autônoma, o reconhecimento da nulidade de questões de concurso público, o termo inicial do prazo para que o candidato beneficiado impetre mandado de segurança objetivando sua nomeação no cargo público será a data do trânsito em julgado da decisão judicial.
- ► Os candidatos que tenham “pé torto congênito bilateral” têm direito a concorrer às vagas em concurso público reservadas às pessoas com

deficiência.

- ► Ainda que sejam criados novos cargos durante a validade do concurso, a Administração Pública não poderá ser compelida a nomear candidato aprovado fora do número de vagas oferecidas no edital de abertura do certame na hipótese em que inexista dotação orçamentária específica. Isso porque, para a criação e provimento de novos cargos, a Administração deve observar o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), sendo imprescindível a demonstração do suporte orçamentário e financeiro necessário.
- ► A convocação de candidato para a fase posterior de concurso público não pode ser realizada apenas pelo diário oficial na hipótese em que todas as comunicações anteriores tenham ocorrido conforme previsão editalícia de divulgação das fases do concurso também pela internet. Cabe ressaltar, ainda, que o diário oficial não tem o mesmo alcance de outros meios de comunicação, não sendo razoável exigir que os candidatos aprovados em concurso público o acompanhem.
- ► Não tem direito à correção de cartão-resposta de prova aplicada em certame público o candidato que, descumprindo regra contida no edital e expressa no próprio cartão-resposta, abstenha-se de realizar a identificação do seu tipo de caderno de questões.
- ► O candidato aprovado fora das vagas previstas no edital não tem direito subjetivo à nomeação, ainda que surjam novas vagas durante o prazo de validade do certame, seja em decorrência de vacância nos quadros funcionais seja em razão da criação de novas vagas por lei. Isso porque, dentro do parâmetro fixado em repercussão geral pelo STF, os candidatos aprovados em concurso público, mas inseridos em cadastro de reserva, têm apenas expectativa de direito à nomeação.
- ► Não se amolda à hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993 a situação em que, contratada organizadora para a realização de concurso público por valor inferior ao limite previsto no

referido dispositivo, tenha-se verificado que a soma do valor do contrato com o total arrecado a título de taxa de inscrição supere o limite de dispensa previsto no aludido inciso. Não cabe ao intérprete criar novos casos de dispensa, sobretudo porquanto a licitação é destinada a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração (art. 3º da Lei n. 8.666/93). Nesse contexto, ainda que os valores recolhidos como taxa de inscrição não sejam públicos, a adequada destinação deles é de interesse público primário.

- A sociedade empresária que, em concorrência realizada para ampliação de prédio público, deixe de apresentar, no envelope de habilitação, declaração de concordância do responsável técnico, descumprindo exigência prevista no edital, não tem direito líquido e certo a realizar o referido ato em momento posterior e por meio diverso do estabelecido no instrumento convocatório, tampouco a ser considerada habilitada no procedimento licitatório, ainda que tenha apresentado documentos assinados por seu represente legal que comprovem ser este um engenheiro civil. Atos assinados pelo sócio administrador da sociedade empresária, ainda que seja profissional da engenharia civil, não suprem a exigência de concordância deste com o encargo de responsável técnico da obra, *munus* cujas responsabilidades civil, administrativa e penal diferem das próprias de sócio.
- Não deve ser reconhecida a nulidade em processo licitatório na hipótese em que, a despeito de recurso administrativo ter sido julgado por autoridade incompetente, tenha havido a posterior homologação de todo o certame pela autoridade competente.
- Reconhecida a nulidade de contrato administrativo por ausência de prévia licitação, a Administração Pública não tem o dever de indenizar os serviços prestados pelo contratado na hipótese em que este tenha agido de má-fé ou concorrido para a nulidade do contrato.
- O consumidor não tem direito à restituição dos valores por ele investidos na extensão de rede de telefonia pelo método de Plantas Comunitárias de

Telefonia – PCT na hipótese em que há previsão contratual, amparada por portaria vigente na época da concessão, de doação dos bens que constituíam o acervo telefônico à empresa concessionária do serviço.

- O conselheiro regional suplente do SESC-DF tem o dever de apresentar declaração de bens e rendimentos ao Conselho Regional da referida entidade. Apesar de possuírem personalidade jurídica de direito privado, as entidades paraestatais se submetem a algumas nuances do regime jurídico de direito público. Entre as particularidades a que estão sujeitos os entes de cooperação estatal, destaca-se o fato de receberem recursos públicos provenientes de contribuições parafiscais. O SESC-DF é administrado por um órgão colegiado, o Conselho Regional, cabendo ao presidente desse conselho apenas a função de materializar as decisões, após discussão, votação e aprovação do órgão colegiado. Assim, todos os conselheiros devem ser considerados como responsáveis pela administração da entidade, sendo dever de cada um deles a apresentação de declaração de bens e rendimentos.
- A entrega de carnês de IPTU e ISS pelos municípios sem a intermediação de terceiros no seu âmbito territorial não constitui violação do privilégio da União na manutenção do serviço público postal.
- É legal a cobrança de tarifa de esgoto na hipótese em que a concessionária realize apenas uma – e não todas – das quatro etapas em que se desdobra o serviço de esgotamento sanitário (a coleta, o transporte, o tratamento e a disposição final de dejetos). A legislação em vigor não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades. Qualquer uma delas é suficiente para, autonomamente, permitir a cobrança da respectiva tarifa.
- A Administração Pública está obrigada ao pagamento de pensão e indenização por danos morais no caso de morte por suicídio de detento ocorrido dentro de estabelecimento prisional mantido pelo Estado. Nessas

hipóteses, não é necessário perquirir eventual culpa da Administração Pública.

- Na fixação do valor da indenização, não se deve aplicar o critério referente à teoria da perda da chance, e sim o da efetiva extensão do dano causado (art. 944 do CC), na hipótese em que o Estado tenha sido condenado por impedir servidor público, em razão de interpretação equivocada, de continuar a exercer de forma cumulativa dois cargos públicos regularmente acumuláveis. Não se trata da perda de uma chance de exercício cumulativo de ambos os cargos, porque isso já ocorria, sendo que o ato ilícito imputado ao ente estatal gerou dano de caráter certo e determinado, que deve ser indenizado de acordo com sua efetiva extensão (art. 944 do CC).
- Na hipótese de dano causado a particular por agente público no exercício de sua função, há de se conceder ao lesado a possibilidade de ajuizar ação diretamente contra o agente, contra o Estado ou contra ambos.
- Para a decretação da indisponibilidade de bens pela prática de ato de improbidade administrativa que tenha causado lesão ao patrimônio público, não se exige que seu requerente demonstre a ocorrência de *periculum in mora*.
- Deve ser recebida a petição inicial de ação de improbidade no caso em que existam indícios da prática de ato ímprobo por prefeito que, no contexto de campanha de estímulo ao pagamento do IPTU, fizera constar seu nome, juntamente com informações que colocavam o município entre outros que detinham bons índices de qualidade de vida, tanto na contracapa do carnê de pagamento do tributo quanto em outros meios de comunicação. Tal conduta, em princípio, pode configurar indevida prática de promoção pessoal mediante a utilização de informes publicitários oficiais, subsumindo-se, dessarte, a hipótese de ato de improbidade administrativa prevista na Lei n. 8.429/1992. De acordo com a jurisprudência do STJ, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadráveis na Lei n. 8.429/;1992, a petição inicial há de ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial

prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, vale o princípio *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.

- É possível a decretação de indisponibilidade e sequestro de bens antes mesmo do recebimento da petição inicial da ação civil pública destinada a apurar a prática de ato de improbidade administrativa.
- Não é possível impedir o prosseguimento de inquérito civil instaurado com a finalidade de apurar possível incompatibilidade entre a evolução patrimonial de vereadores e seus respectivos rendimentos, ainda que o referido procedimento tenha-se originado a partir de denúncia anônima, na hipótese em que realizadas administrativamente as investigações necessárias para a formação de juízo de valor sobre a veracidade da notícia.
- No caso de improbidade administrativa, admite-se a decretação da indisponibilidade de bens também na hipótese em que a conduta tida como ímproba se subsuma apenas ao disposto no art. 11 da Lei 8.429/1992, que trata dos atos que atentam contra os princípios da administração pública.
- Os Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados não possuem foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. Isso porque, ainda que o agente político tenha prerrogativa de foro previsto na CF quanto às ações penais ou decorrentes da prática de crime de responsabilidade, essa prerrogativa não se estende às ações de improbidade administrativa.
- É possível o ajuizamento de ação de improbidade administrativa em face de Governador de Estado. Isso porque há perfeita compatibilidade entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei 8.429/1992.
- Para a configuração dos atos de improbidade administrativa que causem prejuízo ao erário (art. 10 da Lei 8.429/1992), é indispensável a comprovação de efetivo prejuízo aos cofres públicos.
- O atraso do administrador na prestação de contas, sem que exista dolo, não configura, por si só, ato de improbidade administrativa que atente contra os

princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei n. 8.429/92). Isso porque, para a configuração dessa espécie de ato de improbidade administrativa, é necessária a prática dolosa de conduta que atente contra os princípios da Administração Pública.

- Em ação de improbidade administrativa, é possível a concessão de liminar "inaudita altera parte" a fim de obstar o recebimento pelo demandado de novas verbas do poder público e de benefícios fiscais e creditícios. Isso porque, ressalvadas as medidas de natureza exclusivamente sancionatória – por exemplo, a multa civil, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos –, pode o magistrado, a qualquer tempo, com fundamento no poder geral de cautela, adotar a tutela necessária para fazer cessar ou extirpar a atividade nociva.
- É inviável em MS a revisão de penalidade imposta em PAD, sob o argumento de ofensa ao princípio da proporcionalidade, por implicar reexame do mérito administrativo.
- É possível a utilização, em processo administrativo disciplinar, de prova emprestada validamente produzida em processo criminal, independentemente do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Isso porque, em regra, o resultado da sentença proferida no processo criminal não repercute na instância administrativa, tendo em vista a independência existente entre as instâncias.
- O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar não gera, por si só, qualquer nulidade no feito, desde que não haja prejuízo para o acusado. Isso porque não se configura nulidade sem prejuízo (*pas de nulité sans grief*).
- Não deve ser paralisado o curso de processo administrativo disciplinar apenas em função de ajuizamento de ação penal destinada a apurar criminalmente os mesmos fatos investigados administrativamente. As esferas administrativa e penal são independentes, não havendo falar em suspensão do processo administrativo durante o trâmite do processo penal.

Vale destacar que é possível a repercussão do resultado do processo penal na esfera administrativa no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, devendo ser revista a pena administrativa porventura aplicada antes do término do processo penal.

- Não é obrigatória a intimação do interessado para apresentar alegações finais após o relatório final de processo administrativo disciplinar. Isso porque não existe previsão legal nesse sentido.
- Deve ser aplicada a penalidade de demissão ao servidor público federal que obtiver proveito econômico indevido em razão do cargo, independentemente do valor auferido. Isso porque não incide, na esfera administrativa – ao contrário do que se tem na esfera penal –, o princípio da insignificância quando constatada falta disciplinar prevista no art. 132 da Lei 8.112/1990.
- É possível utilizar, em processo administrativo disciplinar, na qualidade de "prova emprestada", a interceptação telefônica produzida em ação penal, desde que devidamente autorizada pelo juízo criminal e com observância das diretrizes da Lei 9.296/1996.
- A prorrogação motivada do prazo para a conclusão dos trabalhos da comissão em processo administrativo disciplinar não acarreta, por si só, a nulidade do procedimento. De fato, a comissão deve cercar-se de todas as cautelas para colher os elementos de prova de modo a subsidiar a conclusão dos trabalhos.
- Em processo administrativo disciplinar, é possível impor sanção consistente na exclusão de militar estadual que viole regras de conduta necessárias à sua permanência na corporação. De fato, admite-se aplicar essa sanção no âmbito administrativo, independentemente da regra contida no § 4º do art. 125 da CF, que estabelece competir à justiça militar estadual processar e julgar os militares dos estados, nos crimes militares definidos em lei, e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

- No processo administrativo disciplinar, quando o relatório da comissão processante for contrário às provas dos autos, admite-se que a autoridade julgadora decida em sentido diverso daquele apontado nas conclusões da referida comissão, desde que o faça motivadamente.
- A União é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que o arrendatário objetive ser indenizado pelos prejuízos decorrentes da desapropriação, por interesse social para a reforma agrária, do imóvel arrendado. A sub-rogação no preço ocorre apenas quanto aos direitos reais constituídos sobre o bem expropriado.
- A pretensão indenizatória decorrente de desapropriação indireta prescreve em vinte anos na vigência do CC/1916 e em dez anos na vigência do CC/2002, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002. Assim, considerando que a desapropriação indireta pressupõe a realização de obras pelo poder público ou sua destinação em função da utilidade pública ou do interesse social, com fundamento no atual Código Civil, o prazo prescricional aplicável às desapropriações indiretas passou a ser de dez anos.
- Aplicam-se às desapropriações indiretas, para a fixação de honorários advocatícios, os limites percentuais estabelecidos no art. 27, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 3.365/1941 (entre 0,5% e 5%).
- A transferência, para fins de desapropriação, do domínio útil de imóvel aforado da União constitui operação apta a gerar o recolhimento de laudêmio. Isso porque, nessa situação, existe uma transferência onerosa entre vivos, de modo a possibilitar a incidência do disposto no art. 3º do Decreto-lei 2.398/1987, cujo teor estabelece ser devido o laudêmio no caso de "transferência onerosa, entre vivos, de domínio útil de terreno aforado da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.
- No âmbito de ação de indenização por desapropriação indireta, os honorários periciais devem ser adiantados pela parte que requer a realização

da perícia. Isso porque os arts. 19 e 33 do CPC – que preveem a regra segundo a qual cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os respectivos honorários de perito – são plenamente aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, regida pelo procedimento comum.

- A incorporação da GAE aos vencimentos dos integrantes da carreira do Magistério Superior, nos termos da Lei n. 11.784/2008, não significa que os novos vencimentos básicos devam corresponder à soma do valor referente ao padrão anterior com o da mencionada gratificação.
- As alterações promovidas pelo Dec. n. 5.554/2005 quanto ao adicional de localidade previsto no Dec. n. 1.656/1995, devido ao servidor que receba diárias por deslocamento, não implicam reajuste das indenizações de trabalho de campo criadas pelo art. 16 da Lei n. 8.216/1991, ainda que se considere que essas indenizações devam ser reajustadas com o mesmo percentual e na mesma data de eventual revisão legislativa dos valores das diárias. As diárias são destinadas a cobrir custos suportados pelo servidor no exercício de atividades fora do local de sua lotação. O pagamento desse adicional de localidade, contudo, não se relaciona às indenizações de trabalho de campo, criadas pelo art. 16 da Lei n. 8.216/1991, tendo em vista que estas são destinadas a cobrir os custos que o servidor tem na prestação de serviços efetuados fora de sua sede administrativa, mas dentro da mesma localidade de sua lotação funcional. Por esse motivo, as alterações promovidas pelo Dec. n. 5.554/2005 no Dec. n. 1.656/1995, que não reajustaram o valor das diárias – o que implicaria reajuste das indenizações de trabalho de campo criadas pelo art. 16 da Lei n. 8.216/1991 conforme o art. 15 da Lei n. 8.270/1991–, mas apenas modificaram o rol das localidades para as quais o deslocamento do servidor importaria a percepção de adicional de localidade, não implicam reajuste das indenizações de trabalho de campo criadas pelo art. 16 da Lei n. 8.216/1991.
- O entendimento do STJ é que a progressão dos docentes da carreira do magistério básico, técnico e tecnológico federal, até a publicação do Decreto

n. 7.806/2012, é regida pelas disposições da Lei n. 11.344/2006, com duas possibilidades: por interstício, com avaliação de desempenho; e por titulação, sem observância do interstício.

- É possível a aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil com cláusula de aquisição ao seu término utilizado pelo arrendatário para transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando. A instituição financeira arrendadora possui meios de reparar eventual prejuízo que venha a sofrer com o mau uso do bem pelo arrendatário, o qual está contratualmente vinculado à instituição financeira e deve cumprir as obrigações perante ela assumidas. Nesse contexto, admitir que o veículo objeto de *leasing* não possa ser alvo da pena de perdimento seria verdadeiro salvo-conduto para a prática de ilícitos fiscais com veículos sujeitos a tal regime contratual, o que poderia estimular que os referidos delitos sejam realizados por veículos objeto de *leasing*, pois ao arrendatário nunca seria aplicada a pena em questão.
- É inadmissível que resolução do Conselho Federal de Psicologia estenda aos profissionais da área a possibilidade de utilização da acupuntura como método complementar de tratamento, ainda que no Brasil não exista legislação que discipline o exercício dessa técnica. Não se pode deduzir, a partir desse vácuo normativo, que se possa permitir, por intermédio de ato administrativo editado pelo conselho profissional, a prática da acupuntura.
- A Gratificação de Atividade (GAE) instituída pela Lei Delegada 13/1992 é devida aos Advogados da União somente até a edição da MP 2.048-26/2000, momento em que foi substituída pela Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica (GDAJ).
- A incorporação da Parcela Autônoma do Magistério (PAM) aos vencimentos dos professores públicos do Estado do Rio Grande do Sul não implica, por si só, a prescrição do fundo de direito da pretensão de cobrança dos reajustes incidentes sobre a parcela incorporada instituídos, antes da incorporação, pela Lei Estadual 10.395/1995.

- Não é possível computar, para a concessão da aposentadoria especial prevista no art. 1º da LC 51/1985, o tempo de serviço prestado nas Forças Armadas. De acordo com a jurisprudência do STF, a aposentadoria especial será concedida àqueles que tenham exposto sua vida a riscos e prejuízos à saúde e à integridade física, sendo necessária, ainda, expressa previsão em lei complementar. Ademais, é certo que as atividades das Forças Armadas e das carreiras responsáveis pela segurança pública até podem, por vezes, apresentar semelhanças, devido ao uso de armas, hierarquia e coerção para a ordem. Todavia, distinguem-se quanto às finalidades e quanto às atribuições das respectivas carreiras. De fato, deve-se observar que as finalidades e atribuições dos militares das Forças Armadas não são idênticas às dos policiais civis, militares, federais, rodoviários ou ferroviários.
- A jurisprudência desta Corte Superior sedimentou-se no sentido de que a absorção da vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI) pelos acréscimos remuneratórios decorrentes da progressão na carreira não importa redução nominal de vencimentos, não havendo ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.
- O entendimento do STJ é que a progressão dos docentes da carreira do magistério básico, técnico e tecnológico federal, até a publicação do Decreto n. 7.806/2012, é regida pelas disposições da Lei n. 11.344/2006, com duas possibilidades: por interstício, com avaliação de desempenho; e por titulação, sem observância do interstício.

3

DIREITO AMBIENTAL

Grifos e Comentários: Geibson Rezende

Direito ambiental e civil. Inexistência de dano moral decorrente da não concessão de autorização para a realização de desmatamento e queimada.

Não gera dano moral a conduta do Ibama de, após alguns anos concedendo autorizações para desmatamento e queimada em determinado terreno com a finalidade de preparar o solo para atividade agrícola, deixar de fazê-lo ao constatar que o referido terreno integra área de preservação ambiental. Isso porque a negativa da autarquia recorrente em conceder novas autorizações para queimada e desmatamento constitui a harmonização de dois valores constitucionais supremos: de um lado, o desenvolvimento do trabalho rural como fator de dignificação da pessoa humana, de erradicação da pobreza e de valorização do núcleo familiar; de outro, a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como condição de continuidade do desenvolvimento da própria atividade rural. Diante das inúmeras implicações negativas que o uso do fogo traz ao meio ambiente em geral, não se pode considerar que atenda à função social a exploração da terra que provoque danos à saúde, empobrecimento gradual do solo, perda de biodiversidade, danos à rede de transmissão elétrica, entre outros, pois essas "externalidades" não preenchem as exigências do art. 186, I e II, da CF. Com efeito, o atendimento pleno da função social da propriedade requer que a propriedade seja aproveitada de modo racional e adequado, os recursos naturais disponíveis sejam adequadamente utilizados e a preservação do

meio ambiente seja observada. Desse modo, o art. 186 está perfeitamente harmonizado com os arts. 5º, XXII, e 225 da CF, pelos quais o agricultor não se escusa do dever de preservar o meio ambiente a pretexto de exercer seu direito constitucional de propriedade. Isso porque, ao mesmo tempo em que o art. 225 da CF prevê a titularidade coletiva do direito ao meio ambiente, determina também que é de verde toda a sociedade defendê-lo e preservá-lo, nela incluído, portanto, o próprio agricultor, que está constitucionalmente comprometido com a exploração sustentável da agricultura. Como se pode depreender, o agricultor é simultaneamente agente agressor do meio ambiente e titular do direito difuso à preservação ambiental contra suas próprias técnicas agropastoris. Assim, não se legitima a pretensão indenizatória que busca responsabilizar o Poder Público por proteger o próprio agricultor – na qualidade de titular coletivo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – contra os danos provocados pelas suas próprias técnicas de plantio. Além disso, a simples vedação da utilização de técnica degradadora no preparo do solo não impede que se dê continuidade à atividade agrícola com o uso sustentável de técnicas alternativas à queima e ao desmatamento. A excepcionalidade do emprego do fogo leva à inarredável conclusão de que se trata de uma técnica de uso residual, subsidiário, devendo ser preferidas as formas de preparo do solo que privilegiem a exploração agrícola sustentável. Ademais, a concessão de autorização para queimada e desmatamento nos anos anteriores não gera um direito para o agricultor, pois a negativa configura nítido exercício do poder de autotutela (Súmula 473 do STF), por meio do qual a Administração Pública busca justamente recompor a legalidade do ato administrativo. Por fim, ganha substancial relevo o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, porque a limitação imposta pelo Poder Público quanto à forma de exploração da propriedade constitui medida restritiva a um direito individual que, todavia, reverte positivamente em favor de um direito de titularidade difusa – o meio ambiente. Posto isso, a eliminação dos fatores de agressão ao meio ambiente, muito antes de obstar a exploração agrícola ou mesmo

reduzir sua produtividade, objetiva, justamente, garantir a existência de condições futuras para a continuidade do desenvolvimento da atividade de campo. REsp 1.287.068-RR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/9/2013. *(Informativo 531 – 2ª Turma)*

4

DIREITO TRIBUTÁRIO

Grifos e Comentários: Marcos Aurélio Oliveira

4.1 IMPOSTOS FEDERAIS

4.1.1 Imposto de Renda – IR

Direito tributário. Incidência de imposto de renda da pessoa física sobre juros de mora decorrentes de benefícios previdenciários pagos em atraso.

Incide imposto de renda da pessoa física sobre os juros moratórios decorrentes de benefícios previdenciários pagos em atraso. Conforme o art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964, "serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo". Assim, os juros moratórios, apesar de terem a natureza jurídica de lucros cessantes, amoldam-se à hipótese de incidência do imposto de renda prevista no inciso II do art. 43 do CTN (proventos de qualquer natureza). Nesse contexto, há duas exceções à regra da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora. Nos termos do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, na situação excepcional em que o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. Além disso, não incide o referido tributo sobre os juros de mora decorrentes de verba principal isenta ou fora do seu campo de incidência (tese do acessório que segue o principal). Por

outro lado, não há regra isentiva para os juros de mora incidentes sobre verbas previdenciárias remuneratórias pagas a destempo, o que acarreta a aplicação da regra geral do art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964. Precedentes citados: REsp 1.089.720-RS, DJe 28/11/2012, e REsp 1.227.133-RS, DJe 19/10/2011. AgRg no AREsp 248.264-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/11/2012. *(Informativo 514 – 2ª Turma)*

Direito tributário. Incidência do imposto de renda sobre juros de mora pagos em razão de decisão judicial que condene a união a ressarcir servidores por promoções que não tenham sido efetivadas no momento oportuno.

Incide imposto de renda sobre o valor correspondente aos juros de mora relativos a quantias pagas em decorrência de decisão judicial que condene a União a ressarcir servidores públicos por promoções que, de forma ilegal, não tenham sido efetivadas no momento oportuno. Em regra, incide imposto de renda sobre os juros de mora,de acordo com o disposto no art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964, segundo a qual serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações ali previstas. As exceções à regra, reconhecidas pela jurisprudência do STJ, dizem respeito aos juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR e àqueles decorrentes de verbas trabalhistas pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. A situação em tela não se encaixa em qualquer das exceções supracitadas, pois se trata do pagamento de verbas que são sabidamente remuneratórias não isentas, devendo, assim, prevalecer a regra geral contida no parágrafo único do art. 16 da Lei n. 4.506/1964. AgRg no REsp 1.348.003-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 515 – 2ª Turma)*

Comentários: Conforme se observa, o STJ possui entendimento no sentido de que, em regra, incide Imposto de Renda sobre juros de mora. As exceções ficam por conta das seguintes hipóteses: a) sendo a verba

principal isenta do imposto, os juros também o são, uma vez que são verbas acessórias; b) os juros recebidos em razão de rescisão de contrato de trabalho por perda do emprego, independentemente da natureza da verba principal, não são tributados pelo imposto de renda.

Direito tributário. Incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelo portador de cardiopatia grave não aposentado.

O portador de cardiopatia grave não tem direito à isenção do imposto de renda sobre seus vencimentos no caso em que, mesmo preenchendo os requisitos para a aposentadoria por invalidez, opte por continuar trabalhando. O art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 exige, para que se reconheça o direito à isenção, a presença de dois requisitos cumulativos: que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma; e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças ali elencadas. Inexiste, portanto, previsão legal expressa da situação em análise como hipótese de exclusão do crédito tributário, o que se exige em face da regra contida no art. 150, § 6º, da CF. Ademais, o art. 111, II, do CTN determina que seja interpretada literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção. Ressalte-se, ainda, que não se caracteriza qualquer ofensa ao princípio da isonomia em face da comparação da situação do indivíduo aposentado com o que esteja em atividade. Com efeito, há de ser observada a finalidade do benefício, que é diminuir o sacrifício dos definitivamente aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros. Por fim, deve-se considerar que a parte final do inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/1988, ao estabelecer que haverá isenção do imposto de renda "mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma", tem por objetivo apenas afastar o risco de tratamento diferenciado entre os inativos. Assim, não são isentos os rendimentos auferidos pelo contribuinte não aposentado em razão de sua atividade, ainda que se trate de pessoa portadora de uma das moléstias ali

referidas. RMS 31.637-CE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

Comentários: Importante lembrar que a isenção pretendida no julgado (não reconhecida) tem previsão no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/1988, nos termos seguintes: "XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma". Observe-se que a norma isencional faz referência expressa aos proventos de aposentadoria ou reforma.

Direito tributário. Dedução das despesas com férias de empregado na declaração do IRPJ.

É possível ao empregador deduzir as despesas relacionadas ao pagamento de férias de empregado na declaração do IRPJ correspondente ao ano do exercício em que o direito às férias foi adquirido pelos empregados. De fato, uma vez adquirido o direito às férias, a despesa em questão corresponde a uma obrigação líquida e certa contraída pelo empregador, embora não realizada imediatamente. Dispõe o art. 134 da CLT que "as férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito". De acordo com o art. 47 da Lei n. 4.506/1964, são operacionais as despesas não computadas nos custos necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. Ainda, conforme o § 1º do referido artigo, são necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações

ou operações exigidas pela atividade da empresa. Despesa incorrida é aquela que existe e possui os atributos de liquidez e certeza. A legislação autoriza o abatimento dessas despesas na apuração do lucro operacional da empresa (art. 43 da Lei n. 4.506/1964). Se a lei permite a dedução das despesas pagas e das incorridas, não só aquelas que já foram efetivamente adimplidas são dedutíveis. Na legislação tributária, prevalece a regra do regime de competência, de modo que as despesas devem ser deduzidas no lucro real do período base competente, ou seja, naquele em que, jurídica ou economicamente, tornarem-se devidas ou em que possam ser excluídas do lucro líquido para determinação do lucro real. Com a aquisição do direito às férias pelo empregado, a obrigação de concedê-las juntamente com o pagamento das verbas remuneratórias correspondentes passa a existir juridicamente para o empregador de forma líquida e certa. Nesse momento, a pessoa jurídica incorre numa despesa passível de dedução na apuração do lucro real do ano-calendário em que se aperfeiçoou o direito adquirido do empregado. REsp 1.313.879-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

Direito tributário. Imposto de renda sobre o valor global pago em atraso e acumuladamente a título de benefício previdenciário.

No caso de benefício previdenciário pago em atraso e acumuladamente, não é legítima a cobrança de imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Isso porque a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes na época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, devendo ser observada a renda auferida mês a mês pelo segurado. Precedente citado: REsp 1.118.429-SP, Primeira Seção, DJe 14/5/2010 (REPETITIVO). AgRg no AREsp 300.240-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 9/4/2013. *(Informativo 519 – 2ª Turma)*

Direito tributário. Incidência de IR sobre o lucro auferido em operação de venda de TDA.

Incide imposto de renda sobre o ganho de capital oriundo da diferença positiva entre o preço de aquisição e o preço de venda de TDA a terceiros. O recebimento de indenização em virtude de desapropriação para fins de reforma agrária não entra no cômputo do rendimento bruto da pessoa física ou do lucro real da pessoa jurídica, mesmo se for apurado nessa transferência ganho de capital, consoante o art. 22, parágrafo único, da Lei 7.713/1988 e o art. 184, § 5º, da CF/1988. Outrossim, não é tributada a operação financeira consistente na obtenção do rendimento do título da dívida agrária – TDA. Essas "isenções" têm recebido amparo no STJ e foram estendidas pela jurisprudência aos terceiros portadores do título no que diz respeito ao resgate do seu valor principal ou dos valores correspondentes a juros compensatórios e moratórios ali previstos. Ocorre que, na hipótese tratada, o que se pretende excluir da tributação é a própria operação de compra e venda desses títulos no mercado, ou seja, uma operação financeira como outra qualquer, suscetível de gerar rendimento tributável (art. 43, I, do CTN). Trata-se de situação diferente da aquisição do título como indenização *pro soluto* da desapropriação realizada, ou do recebimento dos juros que remuneram o título enquanto não vencido o principal, ou do recebimento do valor do título quando de seu vencimento. A venda de TDA pode gerar lucro ou prejuízo se comparados os preços de aquisição e de venda. O lucro gerado é ganho de capital que deve submeter-se à tributação do imposto de renda como qualquer outro título mobiliário. Não há aí qualquer impacto na justa e prévia indenização, visto que a tributação somente ocorre quando o título for alienado com lucro (ganho de capital) pelo expropriado ou pelo portador. REsp 1.124.133-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/3/2013. *(Informativo 520 – 2ª Turma)*

Comentários: Lembre-se de que, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 7.713/1988, "Na apuração do ganho de capital serão consideradas as

operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins". O ganho de capital consiste na diferença entre o valor de alienação do bem ou direito e seu custo de aquisição.

RR | Direito tributário. Incidência de IRPJ e CSLL sobre os juros remuneratórios devidos na devolução dos depósitos judiciais. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Incidem IRPJ e CSLL sobre os juros remuneratórios devidos na devolução dos depósitos judiciais efetuados para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Inicialmente, é importante estabelecer que a taxa Selic pode possuir natureza jurídica de acordo com a previsão legal ou relação jurídica que origina sua incidência, ou seja, ora pode ter natureza de juros compensatórios, ora de juros moratórios ou até mesmo de correção monetária. Nesse contexto, o art. 1º, § 3º, da Lei 9.703/1998, que regula os depósitos judiciais para fins de suspensão da exigibilidade de tributos, estabelece que o depósito, após o encerramento da lide, deve ser devolvido ao depositante vitorioso "acrescido de juros", na forma do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 (Selic). Esta lei, por sua vez, atribui a natureza jurídica de juros à remuneração do capital depositado. Portanto, a natureza jurídica da remuneração do capital é de juros remuneratórios, o que resulta em acréscimo patrimonial que compõe a esfera de disponibilidade do contribuinte. Assim, considerando o fato de que a legislação do IRPJ trata os juros como receitas financeiras, deve-se concluir que incidem IRPJ e CSLL sobre os juros remuneratórios decorrentes dos depósitos judiciais devolvidos. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.359.761-SP, Primeira Turma, DJe 10/10/2012; e REsp 1.086.875-PR, Segunda Turma, DJe 6/8/2012. REsp

1.138.695-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/5/2013. *(Informativo 521 – 1ª Seção)*

RR | Direito tributário. Incidência de IRPJ e CSLL sobre os juros de mora decorrentes de repetição do indébito. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Incidem IRPJ e CSLL sobre os juros decorrentes da mora na devolução de valores determinada em ação de repetição do indébito tributário. O STJ entende que, embora os juros de mora na repetição do indébito tributário decorrente de sentença judicial configurem verbas indenizatórias, eles possuem natureza jurídica de lucros cessantes, constituindo evidente acréscimo patrimonial, razão pela qual é legítima a tributação pelo IRPJ, salvo a existência de norma específica de isenção ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é isenta ou está fora do campo de incidência do imposto (tese em que o acessório segue o principal). No caso da repetição do indébito, o tributo (principal), quando efetivamente pago, pode ser deduzido como despesa (art. 7º da Lei n. 8.541/1992) e, a *contrario sensu,* se o valor for devolvido, deve integrar as receitas da empresa a fim de compor o lucro real e o lucro líquido ajustado como base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Desse modo, a tese da acessoriedade dos juros de mora não socorre aos contribuintes, pois a verba principal não escapa à base de cálculo das referidas exações. Ainda, conforme a legislação do IRPJ, os juros moratórios – dada a natureza de lucros cessantes – encontram-se dentro da base de cálculo dos impostos, na medida em que compõem o lucro operacional da empresa. Precedente citado: EDcl no REsp 1.089.720-RS, Primeira Seção, DJe 6/3/2013. REsp 1.138.695-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/5/2013. *(Informativo 521 – 1ª Seção)*

Direito tributário. Dedução na declaração de imposto de renda de gastos com profissional de saúde não inscrito em conselho profissional.

Na declaração anual de imposto de renda, é possível a dedução de valor referente à despesa do contribuinte com profissional de saúde, mesmo que este não seja regularmente inscrito no respectivo conselho profissional. Isso porque o art. 8º, I, da Lei 8.134/1990 - que estabelece rol de hipóteses de dedução do imposto de renda - não fez qualquer restrição à devida inscrição nos respectivos conselhos profissionais. Ademais, o § 1º, "c", do referido artigo exige apenas a comprovação do gasto por meio de recibo no qual conste nome, endereço, CPF ou CNPJ do emissor ou indicação do nome do profissional no cheque emitido pelo contribuinte. Assim, uma vez verificado que o contribuinte comprovou as despesas médicas nos termos da legislação de regência, é possível a dedução efetuada na declaração de ajuste anual do imposto de renda. AgRg no REsp 1.375.793-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 4/6/2013. *(Informativo 525 – 2ª Turma)*

Comentários: É importante lembrar que a dedução se restringe aos pagamentos feitos pelo contribuinte relativo ao seu próprio tratamento e ao de seus dependentes e é condicionada a que os pagamentos sejam especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no cadastro de Pessoas Jurídicas, de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento (art. 8º, § 1º, alíneas *b* e *c*, da Lei 8.134/1990).

Direito tributário. Não incidência de IR sobre verba indenizatória decorrente de demissão sem justa causa no período de estabilidade provisória.

Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização paga ao empregado demitido sem justa causa no período de estabilidade provisória. Precedentes citados: REsp 1.335.511-PB, Segunda Turma, DJe 10/10/2012; e AgRg no REsp 1.011.594-SP, Segunda Turma, DJe 28/9/2009. AgRg no REsp

1.215.211-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 6/8/2013. *(Informativo 528 – 1ª Turma)*

Comentários: O fundamento legal para o julgado repousa no art. 5º, inciso V, da Lei 7.713/1988, por força do qual ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

STF – vide pág. 112

4.1.2 Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI

Direito tributário. Correção monetária no caso de mora da fazenda pública para apreciar pedidos administrativos de ressarcimento de créditos de IPI em dinheiro ou mediante compensação com outros tributos.

Incide correção monetária sobre o valor relativo a créditos de IPI na hipótese de mora da Fazenda Pública para apreciar pedido administrativo de ressarcimento em dinheiro ou mediante compensação com outros tributos. A situação em análise – que envolve crédito de um determinado tributo recebido em dado período de apuração e utilizado fora da escrita fiscal – não se confunde com a hipótese relativa a crédito escritural – crédito de um determinado tributo recebido em dado período de apuração e utilizado para abatimento desse mesmo tributo em outro período de apuração dentro da escrita fiscal –, caso em que, em regra, não há direito à correção monetária. Com efeito, na hipótese de ressarcimento de créditos – sistemática extraordinária de aproveitamento –, os créditos outrora escriturais passam a ser objeto de ressarcimento em dinheiro ou mediante compensação com outros tributos em virtude da impossibilidade de dedução com débitos de IPI

decorrentes das saídas de produtos – normalmente porque isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero –, ou até mesmo por opção do contribuinte, nas hipóteses permitidas por lei. Esses créditos deixam de ser escriturais, pois não estão mais acumulados na escrita fiscal para uso exclusivo no abatimento do IPI devido na saída. São utilizáveis fora da escrita fiscal. Nestes casos, o ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos se dá por meio de requerimento do contribuinte que, muitas vezes, diante das vicissitudes burocráticas do Fisco, demora a ser atendido, gerando uma defasagem no valor do crédito que não existiria caso fosse reconhecido anteriormente ou caso pudesse ter sido utilizado na escrita fiscal mediante a sistemática ordinária de aproveitamento. Essa foi exatamente a situação caracterizada no REsp. 1.035.847-RS, julgado conforme a sistemática dos recursos repetitivos, no qual foi reconhecida a incidência de correção monetária. A lógica é simples: se há pedido de ressarcimento de créditos de IPI (em dinheiro ou via compensação com outros tributos) e esses créditos são reconhecidos pela Receita Federal com mora, essa demora no ressarcimento enseja a incidência de correção monetária, uma vez que caracteriza também a chamada "resistência ilegítima" exigida pela Súmula 411 do STJ. Precedentes citados: REsp. 1.122.800-RS, Segunda Turma, DJe 15/3/2011, e AgRg no REsp 1.082.458-RS, Segunda Turma, DJe 16/2/2011. EAg 1.220.942-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/4/2013. *(Informativo 521 – 1ª Seção)*

Súmula n.º 411 STJ – *É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrentes de resistência ilegítima do Fisco.*

Comentários: É importante deixar claro que, no caso em apreço, o pedido não tem como objeto créditos escriturais (apurados na escrita fiscal do contribuinte no regime de não cumulatividade), mas sim o ressarcimento em dinheiro ou mediante compensação com outros tributos em virtude da impossibilidade de dedução com débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos.

Direito tributário. Creditamento do IPI em relação à energia elétrica consumida no processo produtivo.

O contribuinte não tem direito a crédito presumido de IPI, em relação à energia elétrica consumida no processo produtivo, como ressarcimento das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins, na forma estabelecida pelo art. 1º da Lei 9.363/1996. Isso porque a energia elétrica consumida na produção industrial não integra o conceito de "matéria-prima", "produto intermediário" ou "material de embalagem" para efeito da legislação do IPI. Efetivamente, é de se observar que os citados termos veiculam conceitos jurídicos que não se encontram diretamente definidos na legislação que instituiu o benefício do crédito presumido, mas sim na própria legislação do imposto, conforme remissão feita pelo parágrafo único do art. 3º da mesma lei, o qual permite a utilização subsidiária da legislação do IPI para o estabelecimento dos conceitos de "matéria-prima", "produtos intermediários" e "material de embalagem". Nesse contexto, o art. 82 do Dec. 87.981/1982 (RIPI) prevê que os estabelecimentos industriais poderão creditar-se "do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização". De fato, a expressão "consumidos no processo de industrialização" significa consumo, desgaste ou alteração de suas propriedades físicas ou químicas durante a industrialização. Portanto, a legislação tributária considera como insumo aquilo que se integra, de forma física ou química, ao novo produto ou aquilo que sofre consumo, desgaste ou alteração de suas propriedades físicas ou químicas. Desse modo, a energia elétrica consumida no processo produtivo, por não sofrer ou provocar ação direta mediante contato físico com o produto, não integra o conceito de "matéria-prima" ou "produto intermediário" para efeito da legislação do IPI e, por conseguinte, para efeito da obtenção do crédito presumido do imposto

como ressarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS. Ainda, observe-se que esse entendimento já se encontra pacificado na seara administrativa pela Súmula 12 do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.000.848-SC, Primeira Turma, DJe 20/10/2010; e AgRg no REsp 919.628- PR, Segunda Turma, DJe 24/8/2010. REsp 1.331.033-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 522 – 2ª Turma)*

Comentários: A legislação do IPI adota o conceito de crédito físico, uma vez que exige, para fins de creditamento no regime não cumulativo, que o insumo tenha ido consumido, sofrido desgaste ou alteração em suas propriedades físicas na industrialização.

Direito tributário. Termo inicial da correção monetária incidente sobre os créditos espontaneamente reconhecidos pela administração tributária.

A correção monetária incide a partir do término do prazo de trezentos e sessenta dias, previsto no art. 24 da Lei 11.457/2007, contado da data do protocolo do pedido administrativo de ressarcimento realizado pelo contribuinte. Isso porque, conforme dispõe o art. 24 da Lei 11.457/2007, é "obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". Portanto, o Fisco somente deve ser considerado em mora a partir do término do referido prazo, quando, então, estará configurada a denominada "resistência ilegítima" prevista na Súmula 411 do STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco". REsp 1.331.033-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 522 – 2ª Turma)*

Súmula n.º 411 STJ – *É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrentes de resistência ilegítima do Fisco.*

Comentários: A correção monetária no creditamento do IPI pressupõe resistência ilegítima do Fisco, o que, nos termos da decisão, só ocorre quando vencido o prazo de trezentos e sessenta e cinco dias para a apreciação do pedido administrativo.

Direito tributário. Prescrição da pretensão de reconhecimento de créditos presumidos de IPI.

Prescreve em cinco anos a pretensão de reconhecimento de créditos presumidos de IPI a título de benefício fiscal a ser utilizado na escrita fiscal ou mediante ressarcimento. Isso porque o referido prazo prescricional deve obedecer ao art. 1º do Dec. 20.910/1932, e não aos dispositivos do CTN. Precedentes citados: REsp 1.129.971-BA, Primeira Seção, DJe 10/3/2010 (julgado sob o procedimento dos recursos repetitivos); REsp 982.020-PE, Segunda Turma, DJe 14/2/2011; e AgRg no REsp 1.240.435-RS, Primeira Turma, DJe 22/11/2011. AgRg no AREsp 292.142-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 21/5/2013. *(Informativo 523 – 2ª Turma)*

Direito tributário. Isenção do IPI ao portador de enfermidade.

Na aquisição de veículo automotor, tem direito à isenção de IPI o portador de periartrite e artrose da coluna lombossacra na hipótese em que a enfermidade implicar limitação dolorosa dos movimentos dos ombros, de modo a causar a incapacidade total para a direção de automóvel sem direção hidráulica e sem transmissão automática. De fato, conforme o art. 111 do CTN, as normas de isenção somente podem ser interpretadas literalmente. Dessa forma, o rol de moléstias passíveis de isenção de IPI descrito no art. 1º da Lei 8.989/1995 é taxativo (*numerus clausus*). Na situação em análise, a enfermidade enquadra-se entre as elencadas no § 1º do art. 1º da Lei 8.989/1995, pois representa a alteração em um dos segmentos do corpo humano que acarreta comprometimento da função física decorrente da existência de membros com deformidade adquirida. REsp 1.370.760-RN, Rel.

Min. Humberto Martins, julgado em 27/8/2013. *(Informativo 530 – 2ª turma)* *(Informativo 530 – 2ª turma)*

STF – vide pág. 118

4.1.3 Imposto Sobre Importação – II

Direito tributário. Pena de multa prevista no art. 108 do Decreto-Lei 37/1966.

É aplicável a pena de multa (art. 108 do Decreto-Lei 37/1966) – e não a pena de perdimento (art. 105, VI) – na hipótese de subfaturamento de mercadoria importada. A pena de perdimento incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria. A de multa, por sua vez, destina-se a punir declaração inexata de valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.341.312-PR, Segunda Turma, DJe 8/3/2013; e REsp 1.242.532-RS, Segunda Turma, DJe 2/8/2012. REsp 1.240.005-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/9/2013. *(Informativo 530 – 2ª turma)*

4.1.4 Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF

RR | Direito civil. Possibilidade de financiamento do IOF. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais. Não se discute que a obrigação tributária arrecadatória e o recolhimento do tributo à Fazenda Nacional são cumpridos por inteiro pela instituição financeira, o agente arrecadador, de sorte que a relação existente entre esta e o mutuário é decorrente da transferência ao Fisco do valor integral da exação tributária.

Esse é o objeto do financiamento acessório, sujeito às mesmas condições e taxas do mútuo principal destinado ao pagamento do bem de consumo. Nesse contexto, o fato de a instituição financeira arrecadadora financiar o valor devido pelo consumidor à Fazenda não padece de ilegalidade ou abusividade. Ao contrário, atende aos interesses do financiado, que não precisa desembolsar de uma única vez todo o valor, ainda que para isso esteja sujeito aos encargos previstos no contrato. Tese firmada para fins do art. 543-C do CPC: "Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais." REsp 1.251.331-RS e REsp 1.255.573-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgados em 28/8/2013. *(Informativo 531 – 2ª seção)*

4.2 IMPOSTOS ESTADUAIS

4.2.1 Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS

Direito tributário. Não incidência de ICMS sobre a operação de venda, realizada por agência de automóveis, de veículo usado objeto de consignação pelo proprietário.

Não incide ICMS sobre a operação de venda, promovida por agência de automóveis, de veículo usado objeto de consignação pelo proprietário. A circulação de mercadorias prevista no art. 155 da CF é a jurídica, que exige efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade, a qual, por sua vez, pressupõe a transferência de uma pessoa para outra da posse ou da propriedade da mercadoria. A mera consignação do veículo, cuja venda deverá ser promovida por agência de automóveis, não representa circulação jurídica da mercadoria, porquanto não induz à transferência da propriedade ou da posse da coisa, inexistindo, dessa forma, troca de titularidade a ensejar o fato gerador do ICMS. Nesse negócio jurídico, não há transferência de propriedade à agência

de automóveis, pois ela não adquire o veículo de seu proprietário, apenas intermedeia a venda da coisa a ser adquirida diretamente pelo comprador. De igual maneira, não há transferência de posse, haja vista que a agência de automóveis não exerce sobre a coisa nenhum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.228 do CC). Com efeito, a consignação do veículo não pressupõe autorização do proprietário para a agência usar ou gozar da coisa, tampouco a agência pode dispor sobre o destino da mercadoria, pode, apenas, promover a sua venda em conformidade com as condições estabelecidas pelo proprietário. Em verdade, a consignação do veículo significa mera detenção precária da mercadoria para exibição, facilitando, dessa forma, a realização do serviço de intermediação contratado. REsp 1.321.681-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/2/2013. *(Informativo 515 – 1ª Turma)*

Direito tributário. Creditamento de ICMS apurado na importação de equipamento cedido em comodato.

O contribuinte não tem o dever de estornar crédito de ICMS apurado na importação de equipamento destinado ao ativo permanente da empresa na hipótese em que o bem seja, posteriormente, cedido em comodato a terceiro. Esse entendimento é extraído da interpretação dos arts. 20, § 3°, I, e 21, I, ambos da LC n. 87/1996. O primeiro artigo autoriza o creditamento do imposto cobrado na operação que tenha resultado na entrada de mercadoria no estabelecimento, mesmo a destinada ao ativo permanente, mas excepciona a hipótese em que a saída subsequente não for tributada ou estiver isenta. O segundo impõe ao contribuinte o dever de estornar o ICMS creditado se incidir essa regra excepcional, isto é, quando o próprio creditamento for vedado. Se os equipamentos são cedidos em comodato, não se pode falar em "saída" sob a perspectiva da legislação do ICMS, entendida como circulação de mercadoria com transferência de propriedade. Nesse caso, os bens não deixam de integrar o patrimônio do contribuinte. REsp

1.307.876-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

Direito civil. Inexistência de direito do adquirente de embalagens plásticas personalizadas à indenização em face do fornecedor do produto na hipótese em que este tenha incluído o ICMS na operação de saída e tenha impugnado judicialmente o tributo.

A empresa fornecedora de embalagens plásticas personalizadas que inclui o ICMS na operação de saída e impugna judicialmente a incidência do tributo não tem que indenizar o adquirente do produto na hipótese em que ela tenha obtido êxito na mencionada demanda judicial e o Fisco, em razão disso, tenha obrigado o adquirente a estornar os valores de ICMS creditados e a recolher o referido imposto. Em hipóteses como a descrita, a empresa fornecedora de embalagens personalizadas que inclui o ICMS na operação de saída e impugna judicialmente a incidência do tributo, depositando os respectivos valores, não pratica ato ilícito, porquanto age em conformidade com norma tributária cogente na época da transação, que lhe impõe o tributo em questão, e dentro do seu direito de questionar a referida norma, tendo em vista o entendimento pacífico do STJ de que não incide ICMS na venda de embalagens personalizadas (Súmula 156 do STJ). Além do mais, entende este Tribunal que o Fisco Estadual, ante a procedência do pedido na ação da fornecedora de embalagens personalizadas e levantamento do valor depositado judicialmente, não pode estornar os valores creditados do ICMS e exigi-los do adquirente. Dessa forma, a insurgência do adquirente deveria ter sido direcionada contra a Fazenda Estadual, fosse para impugnar o estorno dos créditos, fosse para repetir o indébito, na via processual própria, não existindo direito da adquirente à indenização em face da fornecedora. AgRg no AREsp 122.928-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 518 – 4ª Turma)*

Súmula n.º 156 STJ – *A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, esta sujeita, apenas, ao ISS.*

| Direito tributário. Creditamento de ICMS sobre a energia elétrica consumida pelas prestadoras de serviços de telecomunicações. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

É possível o creditamento do ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida pelas prestadoras de serviços de telecomunicações para abatimento do imposto devido quando da prestação de serviços. O art. 19 da LC 87/1996, em âmbito legal, assegura o direito à não cumulatividade para o ICMS, prevendo a compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte – interestadual e intermunicipal – e de comunicação com o montante cobrado nas operações anteriores pelo mesmo estado ou por outro. Por sua vez, o art. 33, II, "b", do referido dispositivo legal prevê a possibilidade de creditamento de ICMS relativamente à aquisição de energia elétrica, na hipótese em que o estabelecimento a utilize no processo de industrialização. A propósito, por força do Dec. 640/1962 – recepcionado pela Constituição atual e compatível com a legislação tributária posterior –, os serviços de comunicação são equiparados à indústria. Assim, em virtude da essencialidade da energia elétrica, como insumo, para o exercício da atividade de telecomunicações, induvidoso se revela o direito ao creditamento de ICMS, em atendimento ao princípio da nãocumulatividade. Precedentes citados: REsp 842.270-RS, Primeira Seção, DJe 26/6/2012, e AgRg no AgRg no REsp 1.134.930-MS, Segunda Turma, DJe 19/12/2012. REsp 1.201.635-MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 522 – 1ª seção)*

Direito tributário. Restituição do ICMS pago a maior na hipótese em que a base de cálculo real seja inferior à presumida.

Na hipótese em que a base de cálculo real do ICMS for inferior à presumida, é possível pedir a restituição da diferença paga a maior a estados não signatários do Convênio Interestadual 13/1997. De fato, o STF, no julgamento

da ADI 1.851-AL, já decidiu que, no regime de substituição tributária, somente haverá direito à restituição quando não ocorrer o fato gerador. Deve-se ressaltar, todavia, que os efeitos dessa decisão não alcançam todos os estados integrantes da Federação, mas apenas aqueles que sejam signatários do referido convênio. AgRg no REsp 1.371.922-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/8/2013. *(Informativo 526 – 2ª Turma)*

Comentários: Não são signatários do referido convênio os estados de São Paulo, Pernambuco, Paraná e Santa Catarina. A cláusula segunda do Convênio possui o seguinte teor: "**Cláusula segunda** – Não caberá a restituição ou cobrança complementar do ICMS quando a operação ou prestação subsequente à cobrança do imposto, sob a modalidade da substituição tributária, se realizar com valor inferior ou superior àquele estabelecido com base no art. 8º da Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996." Lembre-se, ainda, de que o art. 150, § 7º, da Constituição da República dispõe que a imediata e preferencial restituição da quantia paga em razão da sistemática da substituição tributária somente ocorrerá quando não se realize o fato gerador presumido.

RR | Direito tributário. Creditamento de ICMS incidente sobre a energia elétrica utilizada na prestação de serviços de telecomunicações. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

É possível o creditamento do ICMS incidente sobre a energia elétrica utilizada pelas empresas de telefonia na prestação de serviços de telecomunicações. De fato, o art. 19 da LC 87/1996 estabeleceu a não cumulatividade do ICMS, prevendo a compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou "prestação de serviços" de transporte interestadual e intermunicipal e "de comunicação" com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro estado. Por sua vez, o art. 33, II, "b", da LC 87/1996 dispõe que a entrada de energia elétrica em estabelecimento implicará direito a crédito quando a energia tiver sido

"consumida no processo de industrialização". Por seu turno, o art. 1º do Dec. 640/1962 equiparou os serviços de telecomunicações à indústria básica para todos os efeitos legais. Por conseguinte, a Primeira Seção do STJ instituiu, no julgamento do REsp 842.270-RS, DJe 26/6/2012, a compreensão de que o ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida pelas empresas de telefonia, que promovem processo industrial por equiparação, pode ser creditado para abatimento do imposto devido quando da prestação de serviços. Na ocasião, entendeu-se, ademais, que a regra constante do art. 1º do Dec. 640/1962 é inteiramente compatível com o CTN e com a legislação superveniente e atual, continuando em pleno vigor o referido dispositivo legal, já que não foi revogado. Além disso, considerando a definição de serviço de telecomunicações determinada pelo art. 60 da Lei 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações) – segundo o qual serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de "telecomunicação", qualificada, pelo § 1º do dispositivo, como a "transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza" –, percebe-se que a energia elétrica é um insumo essencial e indispensável para a realização do processo, equiparável, em seus fundamentos, ao de industrialização, que resulta na prestação do serviço de telecomunicações, o que legitima a incidência do princípio da não cumulatividade. Ademais, conforme firmado no voto-vista do Min. Castro Meira, ainda no precedente mencionado, o art. 33, II, "b", da Lei Complementar 87/1996 precisa ser interpretado conforme a constituição, de modo a permitir que a não cumulatividade alcance os três núcleos de incidência do ICMS previstos no texto da Constituição (a *circulação de mercadorias*, a *prestação de serviços de transporte* e os *serviços de comunicação*), sem restringi-la apenas à circulação de mercadorias, que, embora seja a vertente central, não representa a única hipótese de incidência do imposto. Precedentes citados: REsp 842.270-RS, Primeira Seção, DJe 26/6/2012; e AgRg no AgRg no REsp 1.134.930-MS, Segunda Turma, DJe

19/12/2012. REsp 1.201.635-MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 530 – 1ª seção)*

STF – vide pág. 118

4.3 IMPOSTOS MUNICIPAIS

4.3.1 Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS

Direito tributário. Impossibilidade de aplicação da sistemática de recolhimento de ISS prevista no § 1º do art. 9º do Dec.-Lei 406/1968 aos serviços de registros públicos cartorários e notariais.

Não se aplica à prestação de serviços de registros públicos cartorários e notariais a sistemática de recolhimento de ISS prevista no § 1º do art. 9º do Dec.-lei n. 406/1968. O referido preceito legal impõe, como condição para o enquadramento no regime especial de recolhimento de ISS, a "prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte". No entanto, a prestação dos serviços cartoriais não importa em necessária intervenção pessoal do notário ou do oficial de registro, tendo em vista que o art. 236 da CF e a legislação que o regulamenta permitem a formação de uma estrutura economicamente organizada para a prestação do serviço de registro público, assemelhando-se ao próprio conceito de empresa. Nesse sentido, o art. 236 da CF determina a natureza jurídica da prestação do serviço como privada, sem determinar, contudo, a unipessoalidade da prestação de serviço cartorário, e o art. 20 da Lei n. 8.935/1994 autoriza, de forma expressa, o notário ou oficial de registro a contratar, para o desempenho de suas funções, escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados. Além do mais, a realidade comprova que, em regra, a atividade cartorária não é prestada de modo direto apenas pelo tabelião, mas também por atendentes, principalmente nos grandes centros urbanos. Precedentes citados: AgRg no AREsp 129.427-RS, DJe 23/4/2012; e AgRg no AREsp 150.947-RS, DJe 24/8/2012. REsp 1.328.384-RS, Rel. originário Min. Napoleão Nunes

Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/2/2013. *(Informativo 514 – 1ª Seção)*

Comentários: Segundo o STJ, "a sociedade civil somente faz jus ao benefício previsto no artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/1968 desde que preste serviço especializado, com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial (AG 458.005-PR, *DJ* 04.08.2003, Rel. Min. Teori Zavascki). Em razão disso, o Tribunal entende que, sendo na sociedade limitada a responsabilidade de cada sócio restrita ao valor de suas quotas (art. 1.052 do CC), resta também nesse caso afastado o benefício da tributação fixa.

STF – vide pág. 123

4.3.2 Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU

Direito tributário. Desnecessidade de prévia inscrição de unidades autônomas no registro de imóveis para a cobrança de IPTU individualizado.

O fisco, verificando a divisão de imóvel preexistente em unidades autônomas, pode proceder às novas inscrições de IPTU, ainda que não haja prévio registro das novas unidades em cartório de imóveis. Conforme o art. 32 do CTN, o fato gerador do IPTU é a propriedade, o domínio útil ou a posse. O art. 34 do referido diploma, por sua vez, preconiza que o "contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título". Observa-se, portanto, que é absolutamente dispensável o prévio registro imobiliário das novas unidades para proceder ao lançamento do IPTU individualizado. Basta a configuração da posse do bem imóvel para dar ensejo à exação. Assim, verificando-se a superveniência de unidades autônomas, é devida a cobrança do IPTU de forma individualizada, uma vez que é pacífico o entendimento de que os impostos reais – IPTU e ITBI, em especial – referem-se aos bens autonomamente considerados. Desse modo, seria incabível tratar diversos imóveis como universalidade para fins de

tributação. Precedente citado: REsp 722.752-RJ, Segunda Turma, DJe 11/11/2009. REsp 1.347.693-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 11/4/2013. *(Informativo 520 – 1ª Turma)*

Direito tributário e processual civil. Ônus da prova relacionado ao afastamento da imunidade tributária prevista no § 2º do art. 150 da CF.

O ônus de provar que o imóvel não está afetado a destinação compatível com os objetivos e finalidades institucionais de entidade autárquica recai sobre o ente tributante que pretenda, mediante afastamento da imunidade tributária prevista no § 2º do art. 150 da CF, cobrar IPTU sobre o referido imóvel. Isso porque, conforme orientação jurisprudencial predominante no STJ, presume-se que o imóvel de entidade autárquica está afetado a destinação compatível com seus objetivos e finalidades institucionais. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.233.942-RJ, Primeira Turma, DJe 26/9/2012; e AgRg no AREsp 236.545-MG, Segunda Turma, DJe 26/11/2012. AgRg no AREsp 304.126-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 13/8/2013. *(Informativo 527 – 1ª Turma)*

STF – vide pág. 122

4.4 CONTRIBUIÇÕES

4.4.1 Programa e Integração Social – PIS / Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

RR | Direito tributário. Base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS na hipótese de venda de veículos novos por concessionária de veículos. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Na venda de veículos novos, a concessionária deve recolher as contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS sobre a receita bruta/faturamento

(arts. 2º e 3º da Lei 9.718/1998) – compreendido o valor de venda do veículo ao consumidor –, e não apenas sobre a diferença entre o valor de aquisição do veículo junto à fabricante concedente e o valor da venda ao consumidor (margem de lucro). Decerto, entre a pessoa jurídica fabricante (montadora-concedente) e o distribuidor (concessionária), há uma relação de concessão comercial cujo objeto é o veículo a ser vendido ao consumidor. Esse vínculo, sob o ponto de vista comercial, é regido pela Lei 6.729/1979, que caracteriza o fornecimento de mercadorias pela concedente à concessionária como uma compra e venda mercantil, pois estabelece que o preço de venda ao consumidor deve ser livremente fixado pela concessionária, enquanto na relação entre concessionária e concedente cabe a esta fixar "o preço de venda" àquela (art. 13). Confirma o entendimento de que há uma compra e venda mercantil o disposto no art. 23 da mencionada lei, segundo o qual há obrigação da concedente de readquirir da concessionária o estoque de veículos pelo "preço de venda" à rede de distribuição. Desse modo, é evidente que, na relação de "concessão comercial" prevista na Lei 6.729/1979, existe um contrato de compra e venda mercantil que é celebrado entre o concedente e a concessionária e outro contrato de compra e venda que é celebrado entre a concessionária e o consumidor, sendo que é o segundo contrato que gera faturamento para a concessionária. Saliente-se, a propósito, que não há mera intermediação, tampouco operação de consignação. Isso, inclusive, é confirmado pelo art. 5º da Lei 9.718/1998, que, quando equipara para fins tributários as operações de compra e venda de veículos automotores usados a uma operação de consignação, parte do pressuposto de que a operação de compra e venda de carros novos não configura consignação. Efetivamente, só se equipara aquilo que não o é; se já o fosse, não seria necessário equiparar. Sendo assim, caracterizada a venda de veículos automotores novos, a operação se enquadra dentro do conceito de "faturamento" definido pelo STF quando examinou o art. 3º, *caput*, da Lei n. 9.718/1998, fixando que a base de cálculo do PIS e da COFINS é a receita bruta/faturamento que decorre exclusivamente da venda de mercadorias

e/ou de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 529.034-RS, Corte Especial, DJ 1º/8/2006; AgRg no AREsp 67.356-DF, Primeira Turma, DJe 30/4/2012. REsp 1.339.767-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/6/2013. *(Informativo 526 – 1ª Seção)*

RR | Direito tributário. Repetição da contribuição para o PIS e da COFINS na hipótese de contribuinte vinculado à tributação pelo lucro presumido. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

O contribuinte vinculado ao regime tributário por lucro presumido tem direito à restituição de valores – referentes à contribuição para o PIS e à COFINS – pagos a maior em razão da utilização da base de cálculo indicada no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, mesmo após a EC 20/1998 e a edição das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. De início, esclarece-se que o STF declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, isso porque a norma ampliou indevidamente o conceito de receita bruta, desconsiderando a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, *b*, da CF. Assim, o faturamento deve ser compreendido no sentido estrito de receita bruta decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, considerando a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Entretanto, a reconhecida inconstitucionalidade não se estende às Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, tendo em vista a nova redação atribuída ao art. 195, I, *b*, da CF pela EC 20/1998, prevendo que as contribuições sociais pertinentes também incidissem sobre a receita. Além do mais, deve-se ressaltar que, após a EC 20/1998 e a edição das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, o direito à repetição passou a ser condicionado ao enquadramento no rol do inciso II dos arts. 8º e 10 das referidas leis, respectivamente, que excluem determinados contribuintes da sistemática não cumulativa, quais sejam: "as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado". Dessa forma, mesmo após

as mudanças legislativas mencionadas, o contribuinte vinculado à sistemática de tributação pelo lucro presumido não foi abrangido pelos novos ditames legais, estando submetido à Lei 9.718/1998, com todas as restrições impostas pela declaração de inconstitucionalidade no STF. Precedentes citados do STJ: AgRg no REsp 961.340-SC, Segunda Turma, DJe 23/11/2009; e REsp 979.862-SC, Segunda Turma, DJe 11/6/2010. REsp 1.354.506-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/8/2013. *(Informativo 529 – 1ª Seção)*

STF – vide pág. 124

4.4.2 Contribuição previdenciária

Direito processual civil e tributário. Legitimidade passiva em demanda que objetiva a restituição de contribuição previdenciária indevidamente arrecadada.

Não é cabível o ajuizamento de demanda judicial na qual se pleiteie a restituição de contribuição previdenciária indevidamente arrecadada em face do sujeito que apenas arrecada o tributo em nome do sujeito ativo da relação jurídico-tributária. Pertence ao sujeito ativo da relação jurídico-tributária, e não ao sujeito que apenas arrecada a contribuição previdenciária em nome do sujeito ativo, a legitimidade para figurar no polo passivo de demanda em que se pleiteie a restituição do tributo indevidamente arrecadado. AREsp 199.089-PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 513 – 1ª Turma)*

Direito previdenciário. Incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras.

Incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras. A incidência decorre do fato de que o adicional de horas extras integra o conceito de remuneração. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.311.474-PE, DJe 17/9/2012, e AgRg no AREsp 69.958-DF, DJe 20/6/2012. AgRg no REsp

1.222.246-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 514 – 2ª Turma)*

Direito tributário. Fiscalização da contabilidade da prestadora de serviços como pressuposto para o reconhecimento de solidariedade na fase de cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a cessão de mão de obra.

Na cobrança de contribuições previdenciárias realizada com base na redação original do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não é lícita a autuação da tomadora de serviços sem que antes tenha havido a fiscalização da contabilidade da prestadora de serviços executados mediante cessão de mão de obra. O art. 31 da Lei n. 8.212/1991, em sua redação original, reconhece a existência de responsabilidade solidária entre o tomador e o prestador de serviços pelas contribuições previdenciárias incidentes sobre a cessão de mão de obra. A referida solidariedade, entretanto, ocorrerá na fase de cobrança do tributo, pressupondo, desse modo, a regular constituição do crédito tributário, cuja ocorrência, antes da vigência da Lei n. 9.711/1998 – que deu nova redação ao art. 31 da Lei n. 8.212/1991 –, demandava a fiscalização da contabilidade da empresa prestadora dos serviços de mão de obra, devedora principal da contribuição previdenciária. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.348.395-RJ, Segunda Turma, DJe 4/12/2012, e AgRg no REsp 1.174.800-RS, Segunda Turma, DJe 23/4/2012. AgRg no REsp 1.194.485-ES, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF 3ª Região), julgado em 26/2/2013. *(Informativo 518 – 2ª Turma)*

STF – vide pág. 129

4.4.3 Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF

CPMF. Resgate De Aplicações Financeiras Da Incorporada Pela Incorporadora.

A Turma entendeu ser devida a cobrança de contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira CPMF na operação promovida pela empresa incorporadora para resgate de investimentos realizados pela empresa incorporada antes da incorporação. A decisão baseia-se no fato de que, segundo o art. 227, § 3º, da Lei n. 6.404/1976, a sociedade incorporada extingue-se com a incorporação. Assim, as aplicações financeiras realizadas pela incorporada, quando são resgatadas pela incorporadora, caracterizam transação equiparada à movimentação financeira entre contas-correntes de diferentes titularidades, fato gerador de CPMF segundo interpretação dos arts. 2º, VI, e 4º, V, da Lei n. 9.311/1996. Caso fosse outro o entendimento, isso estimularia aplicações financeiras de sociedades que estão prestes a ser incorporadas para posterior resgate da incorporadora, criando mecanismo elisivo já afastado pela legislação de regência ao tratar igualmente movimentações financeiras equivalentes (art. 2º, VI, da Lei n. 9.311/1996). REsp 1.237.340-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/3/2012. *(Informativo 493 – 2ª Turma)*

4.4.4 Contribuição de melhoria

Direito tributário. Requisitos para a instituição de contribuição de melhoria.

A instituição de contribuição de melhoria depende de lei prévia e específica, bem como da ocorrência de efetiva valorização imobiliária em razão da obra pública, cabendo ao ente tributante o ônus de realizar a prova respectiva. Precedentes citados: REsp 927.846-RS, Primeira Turma, DJe 20/8/2010; e AgRg no REsp 1.304.925-RS, Primeira Turma, DJe 20/4/2012. REsp 1.326.502-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 18/4/2013. *(Informativo 522 – 1ª Turma)*

Comentários: Embora a CF se refira, em seu art. 145, III, apenas a "contribuições decorrentes de obras públicas", é pacífico na jurisprudência

do STF e do STJ o entendimento no sentido de que, mesmo após o advento da referida norma constitucional, continua sendo exigida a valorização imobiliária como condição para a instituição e cobrança de contribuição de melhoria.

4.4.5 Outras contribuições

RR | Direito tributário. Contribuição para o PSS do servidor público civil da União. Incidência sobre os juros de mora relativos a valores pagos em cumprimento de decisão judicial. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

A contribuição para o PSS não incide sobre o valor correspondente aos juros de mora, ainda que estes sejam relativos a quantias pagas em cumprimento de decisão judicial. Os juros de mora não constituem remuneração pelo trabalho prestado ou pelo capital investido, possuindo sim natureza indenizatória, pois se destinam a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor que não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Além disso, o fato de incidir contribuição para o Plano de Seguridade Social (PSS) sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial não justifica, por si só, a cobrança de contribuição sobre os juros de mora a eles referentes. Com efeito, ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal, tal integração não pode acarretar a exigência de tributo não previsto em lei, nem dispensa do pagamento de tributo devido. Ademais, mesmo que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas aos servidores públicos federais (art. 4º, § 1º, da Lei n. 10.887/2004), não se admite sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização, como é o caso dos juros de mora, haja vista que, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei n. 8.112/1990), tais parcelas não se incorporam ao vencimento ou provento. REsp 1.239.203-PR, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, julgado em 12/12/2012. *(Informativo 513 – 1ª Seção)*

4.5 TAXAS

Direito tributário. Cobrança de tarifa de esgotamento sanitário na hipótese em que a concessionária responsável pelo serviço realize apenas a coleta e o transporte dos dejetos sanitários.

É possível a cobrança de tarifa de esgotamento sanitário mesmo na hipótese em que a concessionária responsável pelo serviço realize apenas a coleta e o transporte dos dejetos sanitários, sem a promoção do seu tratamento final. O art. 3º, I, *b*, da Lei n. 11.445/2007 deixa claro que o serviço de esgotamento sanitário é constituído por diversas atividades, dentre as quais a coleta, o transporte e o tratamento final dos dejetos, mas não estabeleceu que somente exista o serviço público de esgotamento sanitário na hipótese em que todas as etapas estejam presentes, nem proibiu a cobrança de tarifa pela só prestação de uma ou algumas destas atividades. Ademais, o art. 9º do Dec. n. 7.217/2010, que regulamenta a Lei n. 11.445/2007, confirma a ideia de que o serviço de esgotamento sanitário encerra um complexo de atividades, qualquer delas suficiente e autônoma a permitir a cobrança da respectiva tarifa, uma vez que o dispositivo legal é expresso ao afirmar que constitui serviço de esgotamento sanitário "[...] uma ou mais das seguintes atividades: I – coleta [...]; II – transporte [...]; III – tratamento dos esgotos sanitários [...]". Além disso, o concessionário é remunerado pela tarifa que cobra pela realização do serviço, o que viabiliza a própria prestação das atividades de coleta e transporte. Se a concessionária é onerada com a instalação, operação e manutenção de toda a estrutura necessária à coleta e ao escoamento do esgoto, deve ser remunerada por isso, sob pena de não haver receita suficiente para custear o sistema já implantado, sua manutenção e expansão. Por fim, deve-se ressaltar que o benefício individualmente considerado para o usuário do serviço de esgotamento

sanitário está na coleta e escoamento dos dejetos, sendo o tratamento final de efluentes uma etapa complementar, de destacada natureza socioambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público. Assim, não pode o usuário do serviço, sob a alegação de que não há tratamento, evadir-se do pagamento da tarifa. Precedentes citados: REsp 1.313.680-RJ, DJe 29/6/2012, e AREsp 208.959-RJ, DJ 30/10/2012. REsp 1.330.195-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 514 – 2ª Turma)*

Direito tributário. Inexistência de abusividade na cobrança de tarifa de energia elétrica com base em demanda de potência.

É possível a cobrança da tarifa binômia, composta pelo efetivo consumo de energia elétrica e pela demanda disponibilizada, dos consumidores enquadrados no Grupo A da Resolução n. 456/2000 da Aneel. A prestação de serviço de energia elétrica aos usuários do Grupo A – aqueles que utilizam tensão igual ou superior a 2.300 volts – é tarifada com base no binômio demanda de potência disponibilizada e energia efetivamente medida e consumida. Nesse contexto, o entendimento do STJ é que não é abusiva a cobrança pela disponibilização de um potencial de energia a esses usuários. Precedentes citados: AgRg no AREsp 236.788-RS, DJe 26/11/2012, e AgRg no AgRg no Ag 1.418.172-RJ, DJe 13/12/2011. AgRg no REsp 1.110.226-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 515 – 1ª Turma)*

Direito tributário. Taxa de saúde suplementar por registro de produto.

É ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar por Registro de Produto, prevista no art. 20, II, da Lei 9.961/2000, em relação a requerimentos de registro efetuados antes de 1º de janeiro de 2000, data do início da vigência dessa lei. Precedente citado: REsp 1.064.236-RJ, Segunda Turma, DJe

13/2/2009. REsp 1.192.225-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/5/2013. *(Informativo 524 – 2ª Turma)*

STF – vide pág. 132

4.6 OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

4.6.1 Responsabilidade tributária

Direito processual civil. Inaplicabilidade do redirecionamento de execução previsto no art. 135 do CTN na hipótese em que se objetive a cobrança de contribuições para o FGTS.

Não é cabível o redirecionamento da execução previsto no art. 135 do CTN na hipótese em que a referida execução vise à cobrança de contribuições para o FGTS. Isso porque não é cabível o redirecionamento previsto no art. 135 do CTN na hipótese de execução de dívida não tributária. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.255.445-RJ, DJe 3/11/2011; AgRg no REsp 1.266.647-SP, DJe 13/9/2011, e AgRg no AREsp 15.159-RJ, DJe 30/8/2011. AgRg no AREsp 242.114-PB, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 514 – 2ª Turma)*

Comentários: A propósito do tema, importante lembrar a Súmula 353 do STJ: As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS; e a Súmula 210 do STJ: A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

4.7 CRÉDITO TRIBUTÁRIO

4.7.1 Modalidades de lançamento

Direito tributário. Irregularidade de notificação de lançamento referente à TCFA diante da ausência de prazo para a apresentação de defesa administrativa.

É irregular a notificação de lançamento que vise constituir crédito tributário referente à taxa de controle e fiscalização ambiental – TCFA na hipótese em que não conste, na notificação, prazo para a apresentação de defesa administrativa. A cobrança de TCFA submete-se ao procedimento administrativo fiscal, que contempla exigências prévias para a constituição do crédito tributário mediante lançamento. Entre essas exigências, encontra-se, em consideração ao art. 11, II, do Dec. n. 70.235/1972, a obrigatoriedade de constância, na notificação de lançamento, de prazo para a sua impugnação. AgRg no REsp 1.352.234-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

4.7.2 Suspensão do crédito tributário

Direito tributário. Caução para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

O contribuinte pode, após o vencimento de sua obrigação e antes da execução fiscal, garantir o juízo de forma antecipada mediante o oferecimento de fiança bancária, a fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. De fato, a prestação de caução mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não se encontra encartada nas hipóteses elencadas no art. 151 do CTN, não suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, tem o efeito de garantir o débito exequendo em equiparação ou antecipação à penhora, permitindo-se, neste caso, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. AgRg no Ag 1.185.481-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/10/2013. *(Informativo 532 – 1ª Turma)*

4.7.3 Extinção do crédito tributário

Direito tributário. Prescrição. Termo *a quo* do prazo prescricional quinquenal para a cobrança de créditos

tributários excluídos do Refis.

Quando interrompido pelo pedido de adesão ao Refis, o prazo prescricional de 5 anos para a cobrança de créditos tributários devidos pelo contribuinte excluído do programa reinicia na data da decisão final do processo administrativo que determina a exclusão do devedor do referido regime de parcelamento de débitos fiscais. O Programa de Recuperação Fiscal – Refis, regime peculiar de parcelamento dos tributos devidos à União, é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do CTN) e, ao mesmo tempo, causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN), na medida em que representa confissão extrajudicial do débito. Dessa forma, o crédito tributário submetido ao aludido programa será extinto se houver quitação integral do parcelamento, ou, ao contrário, retomará a exigibilidade em caso de rescisão do programa, hipótese em que o prazo prescricional será reiniciado, uma vez que, como foi dito, a submissão do crédito ao programa representa causa de interrupção, e não de suspensão, da prescrição. Ocorre que, no caso do Refis, o Fisco, atento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, prevê a obrigatoriedade de instauração de processo administrativo para a exclusão de tal regime de parcelamento, nos moldes da Resolução CG/Refis 9/2001, com as alterações promovidas pela Resolução CG/Refis 20/2001 – editada conforme autorização legal do art. 9º da Lei n. 9.964/2000 para regulamentar a exclusão. Assim, considerando o fato de que o STJ possui entendimento de que a instauração do contencioso administrativo, além de representar causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, amolda-se à hipótese do art. 151, III, do CTN – razão pela qual perdurará a suspensão da exigibilidade até decisão final na instância administrativa –, deve ser prestigiada a orientação de que, uma vez instaurado o contencioso administrativo, a exigibilidade do crédito tributário – e, com ela, a fluência da prescrição – somente será retomada após a decisão final da autoridade fiscal. REsp 1.144.963-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2012. *(Informativo 511 – 2ª Turma)*

4.7.3.1 Compensação

Direito tributário. Imprescindibilidade de lançamento de débitos objeto de compensação indevida declarada em DCTF entregue antes de 31/10/2003.

É necessário o lançamento de ofício para a cobrança de débitos objeto de compensação indevida declarada em DCTF apresentada antes de 31/10/2003. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF é documento complexo que comporta a constituição do crédito tributário (rubrica "débitos apurados"), a declaração de valores que, na ótica do contribuinte, devem ser abatidos desse crédito (rubrica "créditos vinculados") e a confissão inequívoca de determinado valor (rubrica "saldo a pagar"). Da interpretação do art. 5º do Decreto-Lei n. 2.124/1984, do art. 2º da IN/SRF n. 45/1998, do art. 7º da IN/SRF n. 126/1998, do art. 90 da MP n. 2.158-35/2001, do art. 3º da MP n. 75/2002 e do art. 8º da IN/SRF n. 255/2002, extrai-se que, antes de 31/10/2003, havia a necessidade de lançamento de ofício para cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. De 31/10/2003 em diante, a partir da eficácia do art. 18 da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003, o lançamento de ofício deixou de ser necessário. Cabe ressaltar, no entanto, que o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, § 11, da Lei n. 9.430/1996). Precedente citado: REsp 1.205.004-SC, DJe 16/5/2011. REsp 1.332.376-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 515 – 2ª Turma)*

Direito tributário. Impossibilidade de compensação de precatórios do IPERGS com créditos tributários do estado do Rio Grande do Sul.

Os precatórios emitidos por dívidas do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – IPERGS não podem ser utilizados para compensar créditos tributários de titularidade do Estado do Rio Grande do Sul. Precedentes citados: AgRg no AREsp 113.781-RS, Segunda Turma, DJe 15/2/2013; e AgRg no REsp 1.238.247-RS, Primeira Turma, DJe 13/6/2012. AgRg no AREsp 48.935-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 19/3/2013. *(Informativo 518 – 3ª Seção)*

Direito tributário. Impossibilidade de compensação de precatório estadual com crédito tributário federal.

Não é possível a compensação de precatórios estaduais com dívidas oriundas de tributos federais. Isso porque, nessa hipótese, não há identidade entre devedor e credor. Precedentes citados: AgRg no AREsp 94.667-BA, Primeira Turma, DJe 2/4/2012; e AgRg no AREsp 125.196-RS, Segunda Turma, DJe 15/2/2013. AgRg no AREsp 334.227-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 6/8/2013. *(Informativo 528 – 1ª Turma)*

4.7.3.2 Pagamento indevido

Direito tributário. Repetição do indébito. Inconstitucionalidade da contribuição recolhida.

É cabível a repetição do indébito tributário no caso de pagamento de contribuição para custeio de saúde considerada inconstitucional em controle concentrado, independentemente de os contribuintes terem usufruído do serviço de saúde prestado pelo Estado. A declaração de inconstitucionalidade de lei que instituiu contribuição previdenciária é suficiente para justificar a repetição dos valores indevidamente recolhidos. Além do mais, o fato de os contribuintes terem usufruído do serviço de saúde prestado pelo Estado não retira a natureza indevida da exação cobrada. O único pressuposto para a repetição do indébito é a cobrança indevida de tributo, conforme dispõe o art. 165 do CTN. Precedente citado: AgRg no REsp 1.206.761-MG, DJe 2/5/2011.

AgRg no AREsp 242.466-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/11/2012. *(Informativo 512 – 2ª Turma)*

4.7.3.3 Conversão de depósito em renda

Direito processual civil e tributário. Levantamento parcial de depósito judicial pelo município.

Não caracteriza hipótese de conversão de depósito em renda (art. 156, VI, do CTN) – caso de extinção do crédito tributário –o repasse aos municípios previsto no § 2º do art. 1º da Lei 10.819/2003. A Lei 10.819/2003 concede ao município que instituir fundo de reserva destinado a garantir eventual obrigação de ressarcimento o repasse de parcela correspondente a 70% do valor dos depósitos em instituição financeira referentes a créditos tributários controvertidos de competência municipal efetuados a partir de sua vigência (arts. 1° e 2°). O repasse em questão configura hipótese de levantamento parcial sob a condição resolutiva de que o contribuinte venha a ser vencedor no processo. Com efeito, estabelece o art. 4° da Lei 10.819/2003 que, "encerrado o processo litigioso com ganho de causa para o depositante, mediante ordem judicial, o valor do depósito efetuado nos termos desta Lei, acrescido da remuneração que lhe foi originalmente atribuída, será colocado à disposição do depositante pela instituição financeira responsável, no prazo de três dias úteis (...)". REsp 1.365.433-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 5/9/2013. *(Informativo 531 – 2ª Turma)*

4.7.3.4 Demais modalidades

RR | Direito tributário. Impossibilidade de constituição de crédito tributário com base em confissão de dívida realizada após a extinção do crédito pela decadência. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Não é possível a constituição de crédito tributário com base em documento de confissão de dívida tributária apresentado, para fins de parcelamento, após

o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN. A decadência, consoante disposto no art. 156, V, do referido diploma legal, é forma de extinção do crédito tributário. Sendo assim, uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou autolançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento seja de outra espécie qualquer (DCTF, GIA, DCOMP, GFIP etc.). Isso porque, além de não haver mais o que ser confessado sob o ponto de vista jurídico (os fatos podem ser sempre confessados), não se pode dar à confissão de débitos eficácia superior àquela própria do lançamento de ofício (arts. 145 e 149), forma clássica de constituição do crédito tributário da qual evoluíram todas as outras formas – lançamento por declaração (art. 147), lançamento por arbitramento (art. 148) e lançamento por homologação (art. 150). Se a administração tributária, de conhecimento dos mesmos fatos confessados, não pode mais lançar de ofício o tributo, por certo que este não pode ser constituído via autolançamento ou confissão de dívida existente dentro da sistemática do lançamento por homologação. Dessa forma, a confissão de dívida para fins de parcelamento não tem efeitos absolutos, não podendo reavivar crédito tributário já extinto. REsp 1.355.947–SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 522 – 1ª seção)*

Comentários: Importante lembrar, a propósito do tema, que o entendimento também se baseia nos termos do art. 113, I, do CTN, segundo o qual "a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente." Extinto o crédito tributário, extinta estará a obrigação correlata, sendo, portanto, impossível ressurgi-la, ainda que por meio de confissão por parte do contribuinte.

4.7.4 Exclusão do crédito tributário

4.7.4.1 Da isenção

Direito tributário. Extensão de isenção fiscal a categoria não contemplada.

Não é possível ao Poder Judiciário estender benefício de isenção fiscal a categoria não abrangida por regra isentiva na hipótese de alegação de existência de situação discriminatória e ofensa ao princípio da isonomia. A concessão de isenção fiscal é ato discricionário, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público, não sendo possível ao Poder Judiciário, sob o pretexto de tornar efetivo o princípio da isonomia, reconhecer situação discriminatória de categorias não abrangidas pela regra isentiva e estender, por via transversa, benefício fiscal sem que haja previsão legal específica. Precedente citado do STF: RE 405.579-PR, DJ 3/8/2011. AgRg no AREsp 248.264-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/11/2012. *(Informativo 514 – 2ª Turma)*

Direito tributário. Aplicabilidade da isenção genérica de II e de IPI prevista nos arts. 2°, II, j, e 3°, I, da Lei 8.032/1990.

As isenções de imposto de importação e de imposto sobre produtos industrializados previstas no art. 2º, II, "j", e no art. 3º, I, da Lei 8.032/1990 (restabelecidas pelo art. 1º, IV, da Lei 8.402/1992) aplicam-se às importações de peças e componentes de reposição, reparo e manutenção necessárias ao funcionamento de plataformas petrolíferas, sendo indiferente a revogação que o art. 13 da Lei 8.032/1990 trouxe em relação ao Decreto-lei 1.953/1982. De fato, o Decreto-lei 1.953/1982 trata de isenções especificamente relacionadas a bens destinados a prospecção e produção de petróleo. Por sua vez, os arts. 2°, II, "*j*", e 3°, I, da Lei 8.032/1990 cuidam de isenção genericamente relacionada a embarcações, nas quais se incluem as plataformas petrolíferas. Nesse contexto, deve-se asseverar que a revogação da legislação especial não impede a concessão da isenção genérica. REsp 1.341.077-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/4/2013. *(Informativo 519 – 2ª Turma)*

4.7.5 Garantias e privilégios do crédito tributário

4.7.5.1 Disposições gerais

Direito tributário. Incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva.

É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. Precedentes citados: REsp 1.129.990-PR, DJe 14/9/2009, e REsp 834.681-MG, DJe 2/6/2010. AgRg no REsp 1.335.688-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 511 – 1ª Turma)*

4.7.6 Da administração tributária

4.7.6.1 Dívida ativa

RR | Direito tributário e previdenciário. Impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valor indevidamente recebido a título de benefício previdenciário. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Não é possível a inscrição em dívida ativa de valor correspondente a benefício previdenciário indevidamente recebido e não devolvido ao INSS. Isso porque a inscrição em dívida ativa de valor decorrente de ilícito extracontratual deve ser fundamentada em dispositivo legal específico que a autorize expressamente. Ocorre que, nas leis próprias do INSS (Lei 8.212/1991 e Lei 8.213/1991), não há dispositivo legal semelhante ao disposto no parágrafo único do art. 47 da Lei 8.112/1990 – o qual prevê a inscrição em dívida ativa de valores não pagos pelo servidor público federal que tiver sido demitido, exonerado ou tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada. Se o legislador quisesse que o recebimento indevido de benefício previdenciário ensejasse a inscrição em dívida ativa, teria previsto expressamente na Lei 8.212/1991 ou na Lei 8.213/1991, o que não fez. Incabível, assim, por se tratar de restrição de direitos, qualquer analogia com o

que dispõe o art. 47 da Lei 8.112/1990. Isso significa que, recebido o valor a maior pelo beneficiário, a forma prevista em lei para o INSS reavê-lo se dá através de desconto do próprio benefício a ser pago em períodos posteriores e, nos casos de dolo, fraude ou má-fé, a lei prevê a restituição de uma só vez (descontando-se do benefício) ou mediante acordo de parcelamento (art. 115, II e § 1º, da Lei 8.213/1991 e art. 154, II e § 2º, do Dec. 3.048/1999). Na impossibilidade da realização desses descontos, seja porque o beneficiário deixou de sê-lo (suspensão ou cessação), seja porque seu benefício é insuficiente para a realização da restituição de uma só vez ou, ainda, porque a pessoa que recebeu os valores o fez indevidamente jamais tendo sido a real beneficiária, a lei não prevê a inscrição em dívida ativa. Nessas situações, por falta de lei específica que determine a inscrição em dívida ativa, torna-se imperativo que seu ressarcimento seja precedido de processo judicial para o reconhecimento do direito do INSS à repetição. De ressaltar, ademais, que os benefícios previdenciários indevidamente recebidos, qualificados como enriquecimento ilícito, não se enquadram no conceito de crédito tributário ou não tributário previsto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964, a justificar sua inscrição em dívida ativa. Sendo assim, o art. 154, § 4º, II, do Dec. 3.048/99, que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente, não encontra amparo legal. Precedentes citados: AgRg no AREsp. 225.034-BA, Segunda Turma, DJe 19/2/2013; e AgRg no AREsp 188.047-AM, Primeira Turma, DJe 10/10/2012. REsp 1.350.804-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 522 – 1ª seção)*

Direito tributário. Formação da certidão de dívida ativa.

A ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade da Certidão de Dívida Ativa (CDA) nos casos de tributos sujeitos a lançamento de ofício. Com efeito, cabe ao contribuinte impugnar administrativamente a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.080.522-RJ,

Primeira Turma, Dje 29/10/2008; e REsp 1.095.425-MG, Primeira Turma, Dje 22/4/2009. AgRg no AREsp 370.295-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/10/2013. *(Informativo 531 – 2ª Turma)*

Comentários: Importante destacar que o julgado se refere à ausência de processo administrativo, mas deixa claro que foi oportunizado o contraditório ao contribuinte, que dele abriu mão.

Direito tributário. Manifestação administrativa contra a cobrança de débito inscrito em dívida ativa.

O pedido administrativo realizado pelo contribuinte de cancelamento de débito inscrito em dívida ativa não suspende a exigibilidade do crédito tributário, não impedindo o prosseguimento da execução fiscal e a manutenção do nome do devedor no CADIN. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. Nesse contexto, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa" ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos. O recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, de forma antecedente à inscrição em dívida ativa, possuindo, por força do art. 151, III, do CTN, aptidão para suspender a exigibilidade da exação. A manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa, por sua vez, nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeatur. Se

isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (na hipótese em análise, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) – já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais –, por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quantas lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo. Cabe ressaltar, a propósito, que inexiste prejuízo ao contribuinte porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado. REsp 1.389.892-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/8/2013. *(Informativo 532 – 2ª Turma)*

4.8 TEMAS DIVERSOS

Direito tributário. Exigência de garantia para liberação de mercadoria importada.

A autoridade fiscal não pode condicionar a liberação de mercadoria importada à prestação de garantia no caso em que a retenção da referida mercadoria decorra da pretensão da Fazenda de efetuar reclassificação tarifária. Precedente citado: AgRg no Ag 1.183.602-RS, Primeira Turma, DJe 7/6/2010. AgRg no REsp 1.227.611-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 19/3/2013. *(Informativo 518 – 3ª Seção)*

Direito tributário. Cessão de crédito decorrente de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

É possível a cessão dos créditos decorrentes de empréstimo compulsório sobre energia elétrica. De fato, o empréstimo compulsório instituído em favor da Eletrobrás pela Lei 4.156/1962 e alterações posteriores tem a forma de resgate disciplinada pelo Dec.-Lei 1.512/1976. Ao estabelecer o modo de devolução do referido tributo, a legislação de regência não criou óbice à cessão do respectivo crédito a terceiros, razão pela qual não há impedimento para tanto. Precedente citado: REsp 1.094.429-RJ, Segunda Turma, DJe 4/11/2009. AgRg no REsp 1.090.784-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 11/4/2013. *(Informativo 520 – 1ª Turma)*

Direito empresarial. Base de cálculo da comissão de representante comercial.

O valor dos tributos incidentes sobre as mercadorias integra a base de cálculo da comissão do representante comercial. De acordo com o art. 32, § 4º, da Lei 4.886/1965, a comissão paga ao representante comercial deve ser calculada pelo valor total das mercadorias. Nesse contexto, na base de cálculo da comissão do representante, deve ser incluído o valor dos tributos incidentes sobre as mercadorias. Isso porque, no Brasil, o preço total da mercadoria traz embutido tanto o IPI – cobrado na indústria – quanto o ICMS, compondo o próprio preço do produto. Não é o que ocorre em outros países, onde se compra a mercadoria e o imposto é exigido depois, destacado do preço. No Brasil, o preço total da mercadoria inclui os tributos indiretos incidentes até a fase de cada operação. Ademais, depreende-se da leitura do art. 32, § 4º, que a lei não faz distinção, para os fins de cálculo da comissão do representante, entre o preço líquido da mercadoria – com a exclusão dos tributos – e aquele pelo qual a mercadoria é efetivamente vendida, constante da nota fiscal, razão pela qual a interpretação que deve ser dada ao dispositivo legal é que a comissão do representante comercial deve incidir sobre o preço final, pelo qual a mercadoria é vendida. Nesse sentido, o referido dispositivo legal veio vedar a prática antiga de descontar uma série variada de custos do valor da fatura, como despesas financeiras, impostos e

despesas de embalagens. De fato, o preço constante na nota fiscal é o que melhor reflete o resultado obtido pelas partes (representante e representado), sendo justo que sobre ele incida o cálculo da comissão. Precedente citado: REsp 998.591-SP, Quarta Turma, DJe 27/6/2012. REsp 1.162.985-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 523 – 3ª Turma)*

RR | Direito tributário e processual civil. Penhora, por dívidas tributárias da matriz, de valores depositados em nome de filiais. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Os valores depositados em nome das filiais estão sujeitos à penhora por dívidas tributárias da matriz. De início, cabe ressaltar que, no âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando os mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostenta personalidade jurídica própria, nem é sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento para o exercício da atividade empresarial. Nesse contexto, a discriminação do patrimônio da sociedade empresária mediante a criação de filiais não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder, com todo o ativo do patrimônio social, por suas dívidas à luz da regra de direito processual prevista no art. 591 do CPC, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei". Cumpre esclarecer, por oportuno, que o princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a

administração fiscal, é um instituto de direito material ligado ao nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores, prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial. Além disso, a obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada da inscrição do CNPJ da matriz. Diante do exposto, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, em que todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento dos credores; com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052 e 1.088 do CC); ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis. REsp 1.355.812-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/5/2013. *(Informativo 524 – 1ª Seção)*

Direito administrativo. Inscrição no Cadin por débitos de operadoras de plano de saúde relativos ao não ressarcimento de valores ao SUS.

As operadoras de plano de saúde que estejam em débito quanto ao ressarcimento de valores devidos ao SUS podem, em razão da inadimplência, ser inscritas no Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e

entidades federais (Cadin). Isso porque as referidas quantias não se enquadram na ressalva contida no § 8º do art. 2º da Lei 10.522/2002, de acordo com a qual os débitos referentes a "preços de serviços públicos" ou "operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários" não podem ser inscritos no cadastro. Precedente citado: AgRg no REsp 841.509-RJ, Segunda Turma, DJ 21/8/2009. AgRg no AREsp 307.233-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 6/6/2013. *(Informativo 524 – 1ª Turma)*

Direito tributário. Fundo especial de desenvolvimento e aperfeiçoamento das atividades de fiscalização – FUNDAF.

São inexigíveis os valores cobrados de concessionária, com fundamento em atos regulamentares da Receita Federal, a título de contribuição para o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização (FUNDAF). Os valores cobrados a título de contribuição para o FUNDAF – a qual tem por objetivo ressarcir os custos pelo exercício do poder de polícia na fiscalização aduaneira em porto administrado pela concessionária – têm natureza jurídica de taxa (e não de preço público), tendo em vista que o seu pagamento é compulsório e decorre do exercício regular de típico poder de polícia, conforme se afere do art. 22 do Decreto-Lei 1.455/1976. Nesse contexto, cabe esclarecer que a taxa está sujeita às limitações constitucionais ao poder de tributar, entre as quais o princípio da legalidade estrita, previsto no art. 150, I, da CF e no art. 97 do CTN. Desse modo, na norma instituidora do tributo, devem constar todos os aspectos da tipicidade tributária (aspecto material, aspecto pessoal, aspecto espacial, aspecto temporal e aspecto quantitativo). Entretanto, a referida taxa encontra-se em desconformidade com o citado princípio, tendo em vista que os seus elementos constitutivos estão previstos não em lei, mas em atos regulamentares da Receita Federal, por indevida delegação de competência prevista no Decreto-Lei 1.455/1978 e no Decreto 91.030/1985, os quais não subsistem, por força do disposto no art. 25 do ADCT, o qual expressamente

revogou os dispositivos legais que delegavam a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela CF/1988 ao Congresso Nacional. REsp 1.275.858-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19/9/2013. *(Informativo 531 – 1ª Turma)*

Direito tributário. Manutenção da penhora na hipótese de parcelamento tributário.

São constitucionais os arts. 10 e 11, I, segunda parte, da Lei 11.941/2009, que não exigem a apresentação de garantia ou arrolamento de bens para o parcelamento de débito tributário, embora autorizem, nos casos de execução fiscal já ajuizada, a manutenção da penhora efetivada. Não há infringência ao princípio constitucional da isonomia tributária (art. 150, II, CF), pois o que a lei realiza, ao regrar a faculdade de obtenção do parcelamento – sem contudo determinar o cancelamento da penhora –, é distinguir situações diversas, ou seja, aquela em que ainda não haja penhora decorrente do ajuizamento da execução fiscal, e aquela em que já exista a penhora decretada judicialmente. Note-se que o devedor que ainda não chegou a ser acionado revela-se, em princípio e concretamente, menos recalcitrante ao adimplemento da dívida tributária do que o devedor que já chegou a ter contra si processo de execução e penhora, devedor este que, certamente, tem débito mais antigo – tanto que lhe foi possível antes o questionar, inclusive em processo administrativo. A garantia, no caso do devedor que já tem penhora contra si, deve realmente ser tratada com maior cautela, em prol da Fazenda Pública. Assim, a distinção das situações jurídicas leva à diferença de tratamento das consequências. Isso quer dizer que, já havendo penhora em execução fiscal ajuizada, a exigibilidade do crédito tributário não se suspende, permanecendo intacto, exigível. A propósito, os comandos legais em questão não pressuporiam lei complementar (art. 146, III, b, da CF c/c art. 97, VI, do CTN), pois a reserva legal não vai além da necessidade de lei ordinária, diante da diversidade de situações jurídicas semelhantes. AI no REsp 1.266.318-RN,

Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 6/11/2013. *(Informativo 532 – Corte Especial)*

Comentários: Destaque-se que tal raciocínio se aplica também para eventuais penhoras *on-line* (constrição de valores em conta-corrente), devendo estas ser mantidas até eventual adimplemento do parcelamento tributário.

Em qualquer caso, havendo inadimplemento, os atos executivos prosseguem, com a realização de hasta pública dos bens penhorados antes da adesão ou conversão em renda dos montantes constritos.

Evidentemente, havendo a adesão ao parcelamento, eventuais novas constrições patrimoniais estão inviabilizadas enquanto o contribuinte estiver com o benefício fiscal em andamento, uma vez que o crédito estará com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, VI, do CTN.



Resumo
Direito Tributário

- Incide imposto de renda da pessoa física sobre os juros moratórios decorrentes de benefícios previdenciários pagos em atraso. Isto porque os juros moratórios, apesar de terem a natureza jurídica de lucros cessantes, amoldam-se à hipótese de incidência do imposto de renda prevista no inciso II do art. 43 do CTN (proventos de qualquer natureza). Ademais, não há regra isentiva para os juros de mora incidentes sobre verbas previdenciárias remuneratórias pagas a destempo, o que acarreta a aplicação da regra geral do art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964.
- Incide imposto de renda sobre o valor correspondente aos juros de mora relativos a quantias pagas em decorrência de decisão judicial que condene a

União a ressarcir servidores públicos por promoções que, de forma ilegal, não tenham sido efetivadas no momento oportuno. As exceções à regra, reconhecidas pela jurisprudência do STJ, dizem respeito aos juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR e àqueles decorrentes de verbas trabalhistas pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

- O portador de cardiopatia grave não tem direito à isenção do imposto de renda sobre seus vencimentos no caso em que, mesmo preenchendo os requisitos para a aposentadoria por invalidez, opte por continuar trabalhando. O art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 exige, para que se reconheça o direito à isenção, a presença de dois requisitos cumulativos: que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma; e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças ali elencadas. Já o art. 111, II, do CTN determina que seja interpretada literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção. Há de ser observada a finalidade do benefício, que é diminuir o sacrifício dos definitivamente aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros. Não são isentos os rendimentos auferidos pelo contribuinte não aposentado em razão de sua atividade, ainda que se trate de pessoa portadora de uma das moléstias ali referidas.
- É possível ao empregador deduzir as despesas relacionadas ao pagamento de férias de empregado na declaração do IRPJ correspondente ao ano do exercício em que o direito às férias foi adquirido pelos empregados. De fato, uma vez adquirido o direito às férias, a despesa em questão corresponde a uma obrigação líquida e certa contraída pelo empregador, embora não realizada imediatamente. É despesa incorrida é aquela que existe e possui os atributos de liquidez e certeza. A legislação autoriza o abatimento dessas despesas na apuração do lucro operacional da empresa (art. 43 da Lei n. 4.506/1964). Com a aquisição do direito às férias pelo empregado, a obrigação de concedê-las juntamente com o pagamento das verbas

remuneratórias correspondentes passa a existir juridicamente para o empregador de forma líquida e certa. Nesse momento, a pessoa jurídica incorre numa despesa passível de dedução na apuração do lucro real do ano-calendário em que se aperfeiçoou o direito adquirido do empregado.

- No caso de benefício previdenciário pago em atraso e acumuladamente, não é legítima a cobrança de imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Isso porque a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes na época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, devendo ser observada a renda auferida mês a mês pelo segurado.
- Incide imposto de renda sobre o ganho de capital oriundo da diferença positiva entre o preço de aquisição e o preço de venda de TDA a terceiros. O recebimento de indenização em virtude de desapropriação para fins de reforma agrária não entra no cômputo do rendimento bruto da pessoa física ou do lucro real da pessoa jurídica, mesmo se for apurado nessa transferência ganho de capital, consoante o art. 22, parágrafo único, da Lei 7.713/1988 e o art. 184, § 5º, da CF/1988. A venda de TDA pode gerar lucro ou prejuízo se comparados os preços de aquisição e de venda. O lucro gerado é ganho de capital que deve submeter-se à tributação do imposto de renda como qualquer outro título mobiliário. Não há aí qualquer impacto na justa e prévia indenização, visto que a tributação somente ocorre quando o título for alienado com lucro (ganho de capital) pelo expropriado ou pelo portador.
- Incidem IRPJ e CSLL sobre os juros remuneratórios devidos na devolução dos depósitos judiciais efetuados para suspender a exigibilidade do crédito tributário. O art. 1º, § 3º, da Lei 9.703/1998, que regula os depósitos judiciais para fins de suspensão da exigibilidade de tributos, estabelece que o depósito, após o encerramento da lide, deve ser devolvido ao depositante vitorioso "acrescido de juros", na forma do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 (Selic). Esta lei, por sua vez, atribui a natureza jurídica de juros à

remuneração do capital depositado. Considerando o fato de que a legislação do IRPJ trata os juros como receitas financeiras, deve-se concluir que incidem IRPJ e CSLL sobre os juros remuneratórios decorrentes dos depósitos judiciais devolvidos.

- Incidem IRPJ e CSLL sobre os juros decorrentes da mora na devolução de valores determinada em ação de repetição do indébito tributário. No caso da repetição do indébito, o tributo (principal), quando efetivamente pago, pode ser deduzido como despesa (art. 7º da Lei n. 8.541/1992) e, a *contrario sensu,* se o valor for devolvido, deve integrar as receitas da empresa a fim de compor o lucro real e o lucro líquido ajustado como base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Desse modo, a tese da acessoriedade dos juros de mora não socorre aos contribuintes, pois a verba principal não escapa à base de cálculo das referidas exações.
- Na declaração anual de imposto de renda, é possível a dedução de valor referente à despesa do contribuinte com profissional de saúde, mesmo que este não seja regularmente inscrito no respectivo conselho profissional. Uma vez verificado que o contribuinte comprovou as despesas médicas nos termos da legislação de regência, é possível a dedução efetuada na declaração de ajuste anual do imposto de renda.
- Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização paga ao empregado demitido sem justa causa no período de estabilidade provisória.
- Incide correção monetária sobre o valor relativo a créditos de IPI na hipótese de mora da Fazenda Pública para apreciar pedido administrativo de ressarcimento em dinheiro ou mediante compensação com outros tributos. Na hipótese de ressarcimento de créditos – sistemática extraordinária de aproveitamento –, os créditos outrora escriturais passam a ser objeto de ressarcimento em dinheiro ou mediante compensação com outros tributos em virtude da impossibilidade de dedução com débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos – normalmente porque isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero –, ou até mesmo por opção do contribuinte, nas

hipóteses permitidas por lei. Nestes casos, o ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos se dá por meio de requerimento do contribuinte que, muitas vezes, diante das vicissitudes burocráticas do Fisco, demora a ser atendido, gerando uma defasagem no valor do crédito que não existiria caso fosse reconhecido anteriormente ou caso pudesse ter sido utilizado na escrita fiscal mediante a sistemática ordinária de aproveitamento.

- O contribuinte não tem direito a crédito presumido de IPI, em relação à energia elétrica consumida no processo produtivo, como ressarcimento das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins, na forma estabelecida pelo art. 1º da Lei 9.363/1996. Isso porque a energia elétrica consumida na produção industrial não integra o conceito de "matéria-prima", "produto intermediário" ou "material de embalagem" para efeito da legislação do IPI. A expressão "consumidos no processo de industrialização" significa consumo, desgaste ou alteração de suas propriedades físicas ou químicas durante a industrialização. Portanto, a legislação tributária considera como insumo aquilo que se integra, de forma física ou química, ao novo produto ou aquilo que sofre consumo, desgaste ou alteração de suas propriedades físicas ou químicas. Desse modo, a energia elétrica consumida no processo produtivo, por não sofrer ou provocar ação direta mediante contato físico com o produto, não integra o conceito de "matéria-prima" ou "produto intermediário" para efeito da legislação do IPI e, por conseguinte, para efeito da obtenção do crédito presumido do imposto como ressarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS.
- A correção monetária incide a partir do término do prazo de trezentos e sessenta dias, previsto no art. 24 da Lei 11.457/2007, contado da data do protocolo do pedido administrativo de ressarcimento realizado pelo contribuinte. O Fisco somente deve ser considerado em mora a partir do término do referido prazo, quando, então, estará configurada a denominada "resistência ilegítima" prevista na Súmula 411 do STJ: "É devida a correção

monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

- Prescreve em cinco anos a pretensão de reconhecimento de créditos presumidos de IPI a título de benefício fiscal a ser utilizado na escrita fiscal ou mediante ressarcimento. Isso porque o referido prazo prescricional deve obedecer ao art. 1º do Dec. 20.910/1932, e não aos dispositivos do CTN.
- Na aquisição de veículo automotor, tem direito à isenção de IPI o portador de periartrite e artrose da coluna lombossacra na hipótese em que a enfermidade implicar limitação dolorosa dos movimentos dos ombros, de modo a causar a incapacidade total para a direção de automóvel sem direção hidráulica e sem transmissão automática. De fato, conforme o art. 111 do CTN, as normas de isenção somente podem ser interpretadas literalmente. Dessa forma, o rol de moléstias passíveis de isenção de IPI descrito no art. 1º da Lei 8.989/1995 é taxativo (*numerus clausus*).
- É aplicável a pena de multa (art. 108 do Decreto-Lei 37/1966) – e não a pena de perdimento (art. 105, VI) – na hipótese de subfaturamento de mercadoria importada. A pena de perdimento incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria. A de multa, por sua vez, destina-se a punir declaração inexata de valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada.
- Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.
- Não incide ICMS sobre a operação de venda, promovida por agência de automóveis, de veículo usado objeto de consignação pelo proprietário. A circulação de mercadorias prevista no art. 155 da CF é a jurídica, que exige efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade, a qual, por sua vez, pressupõe a transferência de uma pessoa para outra da posse ou da propriedade da

mercadoria. A mera consignação do veículo, cuja venda deverá ser promovida por agência de automóveis, não representa circulação jurídica da mercadoria, porquanto não induz à transferência da propriedade ou da posse da coisa, inexistindo, dessa forma, troca de titularidade a ensejar o fato gerador do ICMS. A consignação do veículo significa mera detenção precária da mercadoria para exibição, facilitando, dessa forma, a realização do serviço de intermediação contratado.

- O contribuinte não tem o dever de estornar crédito de ICMS apurado na importação de equipamento destinado ao ativo permanente da empresa na hipótese em que o bem seja, posteriormente, cedido em comodato a terceiro Se os equipamentos são cedidos em comodato, não se pode falar em "saída" sob a perspectiva da legislação do ICMS, entendida como circulação de mercadoria com transferência de propriedade.
- É possível o creditamento do ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida pelas prestadoras de serviços de telecomunicações para abatimento do imposto devido quando da prestação de serviços. Oart. 33, II, "b", da LC 87/1996 prevê a possibilidade de creditamento de ICMS relativamente à aquisição de energia elétrica, na hipótese em que o estabelecimento a utilize no processo de industrialização. Em virtude da essencialidade da energia elétrica, como insumo, para o exercício da atividade de telecomunicações, induvidoso se revela o direito ao creditamento de ICMS, em atendimento ao princípio da não cumulatividade.
- Na hipótese em que a base de cálculo real do ICMS for inferior à presumida, é possível pedir a restituição da diferença paga a maior a estados não signatários do Convênio Interestadual 13/1997.
- É possível o creditamento do ICMS incidente sobre a energia elétrica utilizada pelas empresas de telefonia na prestação de serviços de telecomunicações.
- Não se aplica à prestação de serviços de registros públicos cartorários e notariais a sistemática de recolhimento de ISS prevista no § 1º do art. 9º do

Dec.-lei n. 406/1968. O referido preceito legal impõe, como condição para o enquadramento no regime especial de recolhimento de ISS, a "prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte". No entanto, a prestação dos serviços cartoriais não importa em necessária intervenção pessoal do notário ou do oficial de registro, tendo em vista que o art. 236 da CF e a legislação que o regulamenta permitem a formação de uma estrutura economicamente organizada para a prestação do serviço de registro público, assemelhando-se ao próprio conceito de empresa. Isso porque, em regra, a atividade cartorária não é prestada de modo direto apenas pelo tabelião, mas também por atendentes, principalmente nos grandes centros urbanos.

- O fisco, verificando a divisão de imóvel preexistente em unidades autônomas, pode proceder às novas inscrições de IPTU, ainda que não haja prévio registro das novas unidades em cartório de imóveis. É absolutamente dispensável o prévio registro imobiliário das novas unidades para proceder ao lançamento do IPTU individualizado. Basta a configuração da posse do bem imóvel para dar ensejo à exação. Os impostos reais – IPTU e ITBI, em especial – referem-se aos bens autonomamente considerados. Desse modo, seria incabível tratar diversos imóveis como universalidade para fins de tributação.
- O ônus de provar que o imóvel não está afetado a destinação compatível com os objetivos e finalidades institucionais de entidade autárquica recai sobre o ente tributante que pretenda, mediante afastamento da imunidade tributária prevista no § 2º do art. 150 da CF, cobrar IPTU sobre o referido imóvel.
- Na venda de veículos novos, a concessionária deve recolher as contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS sobre a receita bruta/faturamento (arts. 2º e 3º da Lei 9.718/1998) – compreendido o valor de venda do veículo ao consumidor –, e não apenas sobre a diferença entre o valor de aquisição do veículo junto à fabricante concedente e o valor da venda ao consumidor

(margem de lucro). Decerto, entre a pessoa jurídica fabricante (montadora-concedente) e o distribuidor (concessionária), há uma relação de concessão comercial cujo objeto é o veículo a ser vendido ao consumidor. Na relação de "concessão comercial" prevista na Lei 6.729/1979, existe um contrato de compra e venda mercantil que é celebrado entre o concedente e a concessionária e outro contrato de compra e venda que é celebrado entre a concessionária e o consumidor, sendo que é o segundo contrato que gera faturamento para a concessionária. Saliente-se, a propósito, que não há mera intermediação, tampouco operação de consignação. Caracterizada a venda de veículos automotores novos, a operação se enquadra dentro do conceito de "faturamento" definido pelo STF quando examinou o art. 3º, *caput*, da Lei n. 9.718/1998, fixando que a base de cálculo do PIS e da COFINS é a receita bruta/faturamento que decorre exclusivamente da venda de mercadorias e/ou de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

- O contribuinte vinculado ao regime tributário por lucro presumido tem direito à restituição de valores – referentes à contribuição para o PIS e à COFINS – pagos a maior em razão da utilização da base de cálculo indicada no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, mesmo após a EC 20/1998 e a edição das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.
- Não é cabível o ajuizamento de demanda judicial na qual se pleiteie a restituição de contribuição previdenciária indevidamente arrecadada em face do sujeito que apenas arrecada o tributo em nome do sujeito ativo da relação jurídico-tributária.
- Incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras. A incidência decorre do fato de que o adicional de horas extras integra o conceito de remuneração.
- Na cobrança de contribuições previdenciárias realizada com base na redação original do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não é lícita a autuação da tomadora de serviços sem que antes tenha havido a fiscalização da contabilidade da

prestadora de serviços executados mediante cessão de mão de obra.

- A Turma entendeu ser devida a cobrança de contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira CPMF na operação promovida pela empresa incorporadora para resgate de investimentos realizados pela empresa incorporada antes da incorporação. As aplicações financeiras realizadas pela incorporada, quando são resgatadas pela incorporadora, caracterizam transação equiparada à movimentação financeira entre contas-correntes de diferentes titularidades, fato gerador de CPMF segundo interpretação dos arts. 2º, VI, e 4º, V, da Lei n. 9.311/1996.
- A instituição de contribuição de melhoria depende de lei prévia e específica, bem como da ocorrência de efetiva valorização imobiliária em razão da obra pública, cabendo ao ente tributante o ônus de realizar a prova respectiva.
- A contribuição para o PSS não incide sobre o valor correspondente aos juros de mora, ainda que estes sejam relativos a quantias pagas em cumprimento de decisão judicial. Os juros de mora não constituem remuneração pelo trabalho prestado ou pelo capital investido, possuindo sim natureza indenizatória, pois se destinam a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor que não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal, tal integração não pode acarretar a exigência de tributo não previsto em lei, nem dispensa do pagamento de tributo devido. Ademais, mesmo que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas aos servidores públicos federais (art. 4º, § 1º, da Lei n. 10.887/2004), não se admite sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização, como é o caso dos juros de mora, haja vista que, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei n. 8.112/1990), tais parcelas não se incorporam ao vencimento ou provento.

- É possível a cobrança de tarifa de esgotamento sanitário mesmo na hipótese em que a concessionária responsável pelo serviço realize apenas a coleta e o transporte dos dejetos sanitários, sem a promoção do seu tratamento final. O concessionário é remunerado pela tarifa que cobra pela realização do serviço, o que viabiliza a própria prestação das atividades de coleta e transporte. Se a concessionária é onerada com a instalação, operação e manutenção de toda a estrutura necessária à coleta e ao escoamento do esgoto, deve ser remunerada por isso, sob pena de não haver receita suficiente para custear o sistema já implantado, sua manutenção e expansão. Sendo o tratamento final de efluentes uma etapa complementar, de destacada natureza socioambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público.
- É possível a cobrança da tarifa binômia, composta pelo efetivo consumo de energia elétrica e pela demanda disponibilizada, dos consumidores enquadrados no Grupo A da Resolução n. 456/2000 da Aneel.
- É ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar por Registro de Produto, prevista no art. 20, II, da Lei 9.961/2000, em relação a requerimentos de registro efetuados antes de 1º de janeiro de 2000, data do início da vigência dessa lei.
- Não é cabível o redirecionamento da execução previsto no art. 135 do CTN na hipótese em que a referida execução vise à cobrança de contribuições para o FGTS. Isso porque não é cabível o redirecionamento previsto no art. 135 do CTN na hipótese de execução de dívida não tributária.
- É irregular a notificação de lançamento que vise constituir crédito tributário referente à taxa de controle e fiscalização ambiental – TCFA na hipótese em que não conste, na notificação, prazo para a apresentação de defesa administrativa.
- O contribuinte pode, após o vencimento de sua obrigação e antes da execução fiscal, garantir o juízo de forma antecipada mediante o oferecimento de fiança bancária, a fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa.

- Quando interrompido pelo pedido de adesão ao Refis, o prazo prescricional de 5 anos para a cobrança de créditos tributários devidos pelo contribuinte excluído do programa reinicia na data da decisão final do processo administrativo que determina a exclusão do devedor do referido regime de parcelamento de débitos fiscais. No caso do Refis, o Fisco, atento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, prevê a obrigatoriedade de instauração de processo administrativo para a exclusão de tal regime de parcelamento, nos moldes da Resolução CG/Refis 9/2001, com as alterações promovidas pela Resolução CG/Refis 20/2001 – editada conforme autorização legal do art. 9º da Lei n. 9.964/2000 para regulamentar a exclusão. Deve ser prestigiada a orientação de que, uma vez instaurado o contencioso administrativo, a exigibilidade do crédito tributário – e, com ela, a fluência da prescrição – somente será retomada após a decisão final da autoridade fiscal.
- É necessário o lançamento de ofício para a cobrança de débitos objeto de compensação indevida declarada em DCTF apresentada antes de 31/10/2003. Antes de 31/10/2003, havia a necessidade de lançamento de ofício para cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. De 31/10/2003 em diante, a partir da eficácia do art. 18 da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003, o lançamento de ofício deixou de ser necessário.
- Os precatórios emitidos por dívidas do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – IPERGS não podem ser utilizados para compensar créditos tributários de titularidade do Estado do Rio Grande do Sul.
- Não é possível a compensação de precatórios estaduais com dívidas oriundas de tributos federais. Isso porque, nessa hipótese, não há identidade entre devedor e credor.
- A declaração de inconstitucionalidade de lei que instituiu contribuição previdenciária é suficiente para justificar a repetição dos valores indevidamente recolhidos. Além do mais, o fato de os contribuintes terem

usufruído do serviço de saúde prestado pelo Estado não retira a natureza indevida da exação cobrada.

- Não caracteriza hipótese de conversão de depósito em renda (art. 156, VI, do CTN) – caso de extinção do crédito tributário –o repasse aos municípios previsto no § 2º do art. 1º da Lei 10.819/2003. O repasse em questão configura hipótese de levantamento parcial sob a condição resolutiva de que o contribuinte venha a ser vencedor no processo.
- Não é possível a constituição de crédito tributário com base em documento de confissão de dívida tributária apresentado, para fins de parcelamento, após o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN. A decadência, consoante disposto no art. 156, V, do referido diploma legal, é forma de extinção do crédito tributário. Sendo assim, uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou autolançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento seja de outra espécie qualquer (DCTF, GIA, DCOMP, GFIP etc.). Se a administração tributária, de conhecimento dos mesmos fatos confessados, não pode mais lançar de ofício o tributo, por certo que este não pode ser constituído via autolançamento ou confissão de dívida existente dentro da sistemática do lançamento por homologação.
- Não é possível ao Poder Judiciário estender benefício de isenção fiscal a categoria não abrangida por regra isentiva na hipótese de alegação de existência de situação discriminatória e ofensa ao princípio da isonomia.
- As isenções de imposto de importação e de imposto sobre produtos industrializados previstas no art. 2º, II, "j", e no art. 3º, I, da Lei 8.032/1990 (restabelecidas pelo art. 1º, IV, da Lei 8.402/1992) aplicam-se às importações de peças e componentes de reposição, reparo e manutenção necessárias ao funcionamento de plataformas petrolíferas, sendo indiferente a revogação que o art. 13 da Lei 8.032/1990 trouxe em relação ao Decreto-lei 1.953/1982.

- É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.
- Não é possível a inscrição em dívida ativa de valor correspondente a benefício previdenciário indevidamente recebido e não devolvido ao INSS. Isso porque a inscrição em dívida ativa de valor decorrente de ilícito extracontratual deve ser fundamentada em dispositivo legal específico que a autorize expressamente. Ocorre que, nas leis próprias do INSS (Lei 8.212/1991 e Lei 8.213/1991), não há dispositivo legal semelhante ao disposto no parágrafo único do art. 47 da Lei 8.112/1990 – o qual prevê a inscrição em dívida ativa de valores não pagos pelo servidor público federal que tiver sido demitido, exonerado ou tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada. Os benefícios previdenciários indevidamente recebidos, qualificados como enriquecimento ilícito, não se enquadram no conceito de crédito tributário ou não tributário previsto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964, a justificar sua inscrição em dívida ativa. Sendo assim, o art. 154, § 4º, II, do Dec. 3.048/99, que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente, não encontra amparo legal.
- A ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade da Certidão de Dívida Ativa (CDA) nos casos de tributos sujeitos a lançamento de ofício. Com efeito, cabe ao contribuinte impugnar administrativamente a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo.
- O pedido administrativo realizado pelo contribuinte de cancelamento de débito inscrito em dívida ativa não suspende a exigibilidade do crédito tributário, não impedindo o prosseguimento da execução fiscal e a manutenção do nome do devedor no CADIN. A manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum

debeatur.

- A autoridade fiscal não pode condicionar a liberação de mercadoria importada à prestação de garantia no caso em que a retenção da referida mercadoria decorra da pretensão da Fazenda de efetuar reclassificação tarifária.
- É possível a cessão dos créditos decorrentes de empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Ao estabelecer o modo de devolução do referido tributo, a legislação de regência não criou óbice à cessão do respectivo crédito a terceiros, razão pela qual não há impedimento para tanto.
- O valor dos tributos incidentes sobre as mercadorias integra a base de cálculo da comissão do representante comercial. De acordo com o art. 32, § 4º, da Lei 4.886/1965, a comissão paga ao representante comercial deve ser calculada pelo valor total das mercadorias. Nesse contexto, na base de cálculo da comissão do representante, deve ser incluído o valor dos tributos incidentes sobre as mercadorias. Isso porque, no Brasil, o preço total da mercadoria traz embutido tanto o IPI – cobrado na indústria – quanto o ICMS, compondo o próprio preço do produto. O preço constante na nota fiscal é o que melhor reflete o resultado obtido pelas partes (representante e representado), sendo justo que sobre ele incida o cálculo da comissão.
- Os valores depositados em nome das filiais estão sujeitos à penhora por dívidas tributárias da matriz. A filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando os mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostenta personalidade jurídica própria, nem é sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento para o exercício da atividade empresarial. A discriminação do patrimônio da sociedade empresária mediante a criação de filiais não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder, com todo o

ativo do patrimônio social. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada da inscrição do CNPJ da matriz.

- As operadoras de plano de saúde que estejam em débito quanto ao ressarcimento de valores devidos ao SUS podem, em razão da inadimplência, ser inscritas no Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (Cadin).
- São inexigíveis os valores cobrados de concessionária, com fundamento em atos regulamentares da Receita Federal, a título de contribuição para o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização (FUNDAF). A taxa está sujeita às limitações constitucionais ao poder de tributar, entre as quais o princípio da legalidade estrita, previsto no art. 150, I, da CF e no art. 97 do CTN. Desse modo, na norma instituidora do tributo, devem constar todos os aspectos da tipicidade tributária (aspecto material, aspecto pessoal, aspecto espacial, aspecto temporal e aspecto quantitativo). Entretanto, a referida taxa encontra-se em desconformidade com o citado princípio, tendo em vista que os seus elementos constitutivos estão previstos não em lei, mas em atos regulamentares da Receita Federal.
- São constitucionais os arts. 10 e 11, I, segunda parte, da Lei 11.941/2009, que não exigem a apresentação de garantia ou arrolamento de bens para o parcelamento de débito tributário, embora autorizem, nos casos de execução fiscal já ajuizada, a manutenção da penhora efetivada. Não há infringência ao princípio constitucional da isonomia tributária (art. 150, II, CF).

5

DIREITO DO TRABALHO

Grifos e Comentários: Rogério Neiva

Competência. Indenização. Gastos. Contratação advogado. Reclamação trabalhista.

A Seção anulou todos os atos decisórios praticados no processo em que a recorrente pleiteia o recebimento de indenização por danos materiais consistentes nos valores gastos com a contratação de advogado para o ajuizamento de ação trabalhista objetivando o reconhecimento das verbas decorrentes da rescisão de seu contrato de trabalho com a recorrida. No entendimento do Min. Relator, deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho a ação de indenização ajuizada pelo trabalhador em face do ex-empregador, com vista ao ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais despendidos em reclamatória trabalhista. Ademais, o reconhecimento da competência da Justiça comum para julgar essas causas geraria um enorme desajuste no sistema, porquanto, para cada ação tramitando na Justiça do Trabalho, haveria mais uma a tramitar na Justiça comum. Por outro lado, no âmbito da Justiça especializada, o pedido de indenização pode ser feito na própria reclamatória trabalhista, não onerando em nada aquele segmento do Judiciário. REsp 1.087.153-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/5/2012. *(Informativo 497 – 2ª Seção)*

Comentários: a presente tese não apenas adota um argumento de pragmatismo judiciário, como é coerente com a interpretação do STF acerca do art. 114, I, da CF, como no caso da Súmula Vinculante 22, a qual

considera a Justiça do Trabalho competente para ação de indenização proposta pelo parente do trabalhador falecido no acidente de trabalho.

Responsabilidade civil subjetiva. Acidente de trabalho. Ônus da prova. Empregador. Julgamento *ultra petita*.

É subjetiva a responsabilidade do empregador por acidente do trabalho, cabendo ao empregado provar o nexo causal entre o acidente de que foi vítima e o exercício da atividade laboral. Porém, comprovado esse nexo de causalidade, torna-se presumida a culpa do empregador e sobre ele recai o ônus de provar alguma causa excludente de sua responsabilidade ou de redução do valor da indenização. No caso, reconheceu-se a responsabilidade do empregador e da tomadora de serviços pelo evento ocorrido por não terem cumprido sua obrigação de preservar a integridade física do empregado. Assim, a elas cabia comprovar algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Quanto à fixação dos danos materiais, o tribunal a quo, ao proferir sua decisão, foi além do pedido na inicial. As verbas indenizatórias de acidente de trabalho têm natureza diversa das oriundas de benefícios previdenciários; sendo assim, não é obrigatória a dedução para o cálculo da pensão mensal. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça concedeu a pensão com base na integralidade do salário do autor na época do acidente e com caráter vitalício, por entender que os danos eram irreversíveis. Entretanto, o empregado havia pleiteado o pagamento da indenização desde o acidente, mas somente até o dia em que recuperasse a aptidão laborativa e ainda requereu que essa pensão fosse baseada apenas na diferença entre a remuneração auferida e o valor a ser recebido do INSS. Dessa forma, a Turma entendeu que o acórdão recorrido, quanto ao critério de fixação da pensão mensal e o seu termo final, proferiu julgamento ultra petita, devendo ser reformado. Precedentes citados: REsp 316.058-RJ, DJ 7/10/2002, e REsp 1.067.738-GO, DJe 25/6/2009. REsp 876.144-SC, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 3/5/2012. *(Informativo 496 – 4ª Turma)*

Comentários: O STF havia decidido que, mesmo com o advento da EC 45, a partir da qual não haveria mais dúvida acerca da competência da Justiça do Trabalho para as ações indenizatórias de acidente de trabalho, as causas com sentença proferida permaneceriam na Justiça Comum. Assim, provavelmente o precedente se enquadra na presente solução transitória. Tal esclarecimento se faz necessário na medida em que a tendência jurisprudencial do TST é de adotar a responsabilidade objetiva, principalmente no caso de atividades de risco.

Conflito de Competência. Ação de Execução. TAC. Relação de Trabalho.

A Seção entendeu, por maioria, que compete à Justiça do Trabalho conhecer execução ajuizada pelo Ministério Público Estadual e do Trabalho contra Município, em que se busca dar efetividade a Termo de Ajustamento de Conduta, cujo objeto é o cumprimento de obrigações inerentes a relações de trabalho. No caso, por força do referido TAC, o ente federativo, entre outras obrigações, se comprometeu em não contratar, direta ou indiretamente, trabalhadores sem prévio concurso público; bem como não renovar os vínculos temporários porventura existentes ao tempo da celebração do acordo, exceto nas hipóteses constitucionalmente permitidas. Inicialmente, destacou-se que a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração, unicamente, os termos da demanda – sendo incabível qualquer juízo sobre a procedência ou não do pedido, a validade ou não do TAC (in casu) ou mesmo sobre a legitimidade ou não das partes. Em seguida, verificou-se que, nos termos como proposta a lide, não seria o caso de conflito sobre relação de trabalho entre Município e prestador de serviço (empregado ou servidor público). Dessa forma, tratando-se, na verdade, de demanda entre Parquet e Município, e tendo como objeto específico a observância de normas e obrigações sobre relações de trabalho genericamente consideradas, além da cobrança de multa pelo seu

inadimplemento, é da Justiça do Trabalho a competência para julgar a causa, nos termos do disposto no art. 114, I, VII e IX, da CF, com a redação dada pela EC n. 45/2004. Precedente citado: CC 88.883-SP, DJ 10/12/2007. CC 120.175-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/3/2012.

Conflito de Competência. Servidor Público Municipal. Regime Celetista. Expressa Disposição Legal.

A Justiça do Trabalho é a competente para processar e julgar as reclamações trabalhistas propostas por servidores públicos municipais contratados sob o regime celetista instituído mediante legislação municipal própria. Acolhido esse entendimento, a Primeira Seção deu provimento ao agravo regimental para reformar a decisão atacada, reconhecendo a competência do Juízo da Vara do Trabalho para análise da matéria. No caso dos autos, os servidores públicos municipais foram contratados temporariamente, com base em legislação municipal específica na qual foi determinada a aplicação do regime jurídico da CLT. Desse modo, diante da expressa determinação legal de que os servidores públicos municipais têm seu vínculo com o poder público regido pela CLT, fica afastada a competência da justiça comum para processar e julgar a demanda. AgRg no CC 116.308-SP, Min. Rel. Castro Meira, julgado em 8/2/2012. *(inforamtivo 490 – 1ª Seção)*

Comentários: o STF na ADI 3395 firmou a tese de que os servidores temporários (art. 37, IX, da CF) não se enquadram na competência da Justiça do Trabalho. Porém, no caso do presente precedente, a questão determinante é que o regime jurídico adotado foi o celetista.

Depósito recursal trabalhista. Movimentação e administração.

A Turma entendeu que a movimentação das contas de depósito recursal trabalhista regidas pelo art. 899, §§ 1º a 7º, da CLT é da alçada exclusiva do juízo laboral e que ele não detém autonomia para dispor dos depósitos

recursais efetivados por empresa cuja quebra venha a ser decretada. A destinação do numerário, inclusive em observância da par conditio creditorum, há de ser dada pelo juízo universal da falência. Assim, o acesso aos depósitos realizados nas contas recursais trabalhistas não se dá de forma direta, mas mediante expedição de ofício ao respectivo juízo laboral para que, oportunamente – isto é, após o trânsito em julgado da reclamação trabalhista –, transfira o valor consignado para conta judicial à disposição do juízo falimentar, essa sim de sua livre movimentação. RMS 32.864-SP, Min. Rel. Nancy Andrighi, julgado em 28/2/2012. *(Informativo 492 – 3ª Turma)*

Comentários: o depósito recursal conta com natureza atípica, pois consiste em requisito de admissibilidade recursal, recolhido na fase de conhecimento, mas se volta à garantia da futura execução, ainda que de forma parcial. Assim, na presente decisão entendeu-se que o depósito tem natureza de bem objeto de penhora como outro qualquer, devendo ser colocado à disposição do juízo falimentar.



Resumo
Direito do Trabalho

- Deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho a ação de indenização ajuizada pelo trabalhador em face do ex-empregador, com vista ao ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais despendidos em reclamatória trabalhista.
- É subjetiva a responsabilidade do empregador por acidente do trabalho, cabendo ao empregado provar o nexo causal entre o acidente de que foi vítima e o exercício da atividade laboral.

- Compete à Justiça do Trabalho conhecer execução ajuizada pelo Ministério Público Estadual e do Trabalho contra Município, em que se busca dar efetividade a Termo de Ajustamento de Conduta, cujo objeto é o cumprimento de obrigações inerentes a relações de trabalho.
- A Justiça do Trabalho é a competente para processar e julgar as reclamações trabalhistas propostas por servidores públicos municipais contratados sob o regime celetista instituído mediante legislação municipal própria.
- A movimentação das contas de depósito recursal trabalhista regidas pelo art. 899, §§ 1º a 7º, da CLT é da alçada exclusiva do juízo laboral e que ele não detém autonomia para dispor dos depósitos recursais efetivados por empresa cuja quebra venha a ser decretada.

6

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Grifos e Comentários: Eduardo Rocha Dias

6.1 APOSENTADORIA

6.1.1 Aposentadoria por idade

Direito previdenciário. Cômputo do período de gozo de auxílio-acidente para efeito da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade.

O período em que o segurado estiver recebendo apenas auxílio-acidente é apto a compor a carência necessária à concessão de aposentadoria por idade. De acordo com o § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, o período de recebimento de "benefícios por incapacidade" será computado como tempo de contribuição, portanto de carência, para efeito de concessão de aposentadoria por idade. Não é correta a interpretação que restringe o conceito de "benefícios por incapacidade", de modo a considerar que este compreende apenas o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, não abrangendo o auxílio-acidente. Isso porque não é possível extrair a referida limitação dos artigos de lei que regem o tema. Desse modo, cabe invocar a regra de hermenêutica segundo a qual "onde a lei não restringe, não cabe ao intérprete restringir". REsp 1.243.760-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 518 – 5ª Turma)*

Comentários: O auxílio-acidente é devido ao segurado empregado, exceto o doméstico, trabalhador avulso e especial que sofreu acidente de qualquer natureza ou causa e que, em consequência, teve sequela que importou em redução da capacidade de trabalho para a atividade que habitualmente exercia, ou redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, exigindo maior esforço para o desempenho da mesma atividade da época do acidente, ou ainda impossibilidade do desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do INSS. Para receber o auxílio-acidente, como compensação por essa perda parcial da capacidade de trabalho, o segurado passa inicialmente por reabilitação profissional, sendo considerado apto para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. A situação de quem recebe auxílio-acidente, portanto, é distinta de quem recebe auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: no primeiro caso, pode trabalhar e no caso de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez não reúne condições para exercer atividade. Por tais motivos, não parece adequada a conclusão do julgado, que deveria considerar a distinta situação de quem recebe auxílio-acidente em relação aos demais benefícios por incapacidade.

6.1.2 Aposentadoria invalidez

Direito previdenciário. Análise dos aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado para concessão de aposentadoria por invalidez.

Para a concessão de aposentadoria por invalidez, na hipótese em que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, devem ser considerados, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.425.084-MG, Quinta Turma, DJe

23/4/2012; AgRg no AREsp 81.329-PR, Quinta Turma, DJe 1º/3/2012, e AgRg no Ag 1.420.849-PB, Sexta Turma, DJe 28/11/2011. AgRg no AREsp 283.029-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 9/4/2013. *(Informativo 520 – 2ª Turma)*

Comentários: A aposentadoria por invalidez não exige a incapacidade total do segurado. Os aspectos destacados pelo julgado – socioeconômicos, profissionais e culturais – hão de ser considerados, pois, mesmo havendo em tese alguma capacidade para o exercício de atividade, fatores como a idade do segurado, sua escolaridade, o local de residência (se rural ou urbano) e outros podem dificultar e mesmo impossibilitar o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Direito previdenciário. Cálculo da renda mensal inicial no caso de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

No caso de benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o disposto no art. 36, § 7º, do Dec. 3.048/1999, exceto quando o período de afastamento tenha sido intercalado com períodos de atividade laborativa, hipótese em que incidirá o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.153.905-SC, Sexta Turma, DJe 7/2/2013; AgRg no REsp 1.024.748-MG, Quinta Turma, DJe 21/8/2012; AgRg no Ag 1270670-PR, Sexta Turma, DJe 23/5/2012. AgRg nos EREsp 909.274-MG, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), julgado em 12/6/2013. *(Informativo 527 – 3ª Seção)*

Comentários: Quando se tratar de benefício contínuo (aposentadoria por invalidez que decorre de auxílio-doença), aplica-se a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, somente se aplicando o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991 quando houver períodos intercalados de atividade, com a respectiva contribuição, e de fruição de auxílio-doença.

6.1.3 Aposentadoria rural

Direito previdenciário. Início de prova material para comprovação do exercício de atividade rural.

Para a concessão de aposentadoria rural, a certidão de nascimento dos filhos que qualifique o companheiro como lavrador deve ser aceita como início de prova documental do tempo de atividade rurícola da companheira. Precedentes citados: AgRg no AG 1.274.601-SP, Sexta Turma, DJe 20/9/2010 e AgRg no REsp 951.518-SP, Quinta Turma, DJe 29/9/2008. AR 3.921-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/4/2013. *(Informativo 522 – 3ª seção)*

Comentários: Na esteira de outros julgados, a decisão ora referida estendeu a qualificação de agricultor ou trabalhador rural do companheiro ou marido, constante em documentos dos filhos, à mãe, o que não dispensa a produção de outras provas, como a testemunhal, para firmar o entendimento do magistrado.

RR | Direito previdenciário. Tempo de serviço/contribuição anterior à Lei 8.213/1991. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

É possível a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o cômputo de atividade rural com registro em carteira profissional em período anterior ao advento da Lei 8.213/1991 para efeito da carência exigida pela Lei de Benefícios. De fato, estabelece o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/1991 que "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento". Entretanto, não ofende o citado dispositivo o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na

legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL). Assim, o trabalhador rural não pode ser responsabilizado pela comprovação do recolhimento das contribuições vertidas ao fundo. Ademais, na atual legislação, o parágrafo único do art. 138 da Lei 8.213/1991 expressamente considera o tempo de contribuição devido aos regimes anteriores a sua vigência. Por fim, o art. 63 da Lei 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural) determinava que os contratos de trabalhos, se constantes de anotações em carteira profissional, não poderiam ser contestados. Precedente citado: REsp 554.068-SP, Quinta Turma, DJ 17/11/2003. REsp 1.352.791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/11/2013. *(Informativo 532 – 1ª Seção)*

6.1.4 Desaposentação

RR | Direito previdenciário. Desaposentação e desnecessidade de devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria anterior. (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

É possível a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço (desaposentação) objetivando a concessão de novo benefício mais vantajoso da mesma natureza (reaposentação), com o cômputo dos salários de contribuição posteriores à aposentadoria anterior, não sendo exigível, nesse caso, a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria anterior. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.270.606-RS, Sexta Turma, DJe 12/4/2013; AgRg no REsp 1.321.325-RS, Segunda Turma, DJe 20/8/2012, e AgRg no REsp 1.255.835-PR, Quinta Turma, DJe 12/9/2012. REsp 1.334.488-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/5/2013. *(Informativo 520 – 1ª Seção)*

Comentários: Por meio dessa decisão, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento favorável à desaposentação, sem necessidade de devolução dos valores recebidos em virtude da aposentadoria anterior, objeto de renúncia. Resta aguardar o julgamento, pelo STF, dos Recursos

Extraordinários 381367 e 661256, para se definir sobre a possibilidade ou não da desaposentação no ordenamento jurídico pátrio.

6.2 AUXÍLIO

6.2.1 Auxílio-acidente

Direito previdenciário e processual civil. Termo *a quo* para pagamento de auxílio-acidente.

O termo inicial para pagamento de auxílio-acidente é a data da citação da autarquia previdenciária se ausente prévio requerimento administrativo ou prévia concessão de auxílio-doença. O laudo pericial apenas norteia o livre convencimento do juiz quanto a alguma incapacidade ou mal surgido anteriormente à propositura da ação, sendo que a citação válida constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC). Precedentes citados: EREsp 735.329-RJ, DJe 6/5/2011; AgRg no Ag 1.182.730-SP, DJe 1º/2/2012; AgRg no AgRg no Ag 1.239.697-SP, 5/9/2011, e REsp 1.183.056-SP, DJe 17/8/2011. AgRg no AREsp 145.255-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/11/2012. *(Informativo 511 – 1ªTurma)*

Direito previdenciário. Auxílio-acidente. Agravamento da lesão incapacitante. Aplicação do princípio *tempus regit actum*.

Deve ser considerado, para fins de auxílio-acidente, o percentual estabelecido pela lei vigente no momento em que se dá o agravamento das lesões incapacitantes do beneficiário, e não o do momento em que o benefício foi concedido inicialmente. O agravamento da lesão incapacitante tem como consequência a alteração do auxílio-acidente, sendo considerado um novo fato gerador para a concessão do benefício. Dessa forma, o agravamento da lesão gera a concessão de um novo benefício, devendo-se aplicar a lei em vigor na data do fato agravador, por incidência do princípio

tempus regit actum. AgRg no REsp 1.304.317-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 512 – 1ª Turma)*

6.2.2 Auxílio-doença

Direito previdenciário. Cômputo do período de gozo de auxílio-doença para efeito da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade.

O período de recebimento de auxílio-doença deve ser considerado no cômputo do prazo de carência necessário à concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalado com períodos contributivos. Isso porque, se o período de recebimento de auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), consequentemente, também deverá ser computado para fins de carência, se recebido entre períodos de atividade (art. 55, II, da Lei 8.213/1991). Da mesma forma, o art. 60, III, do Dec. 3.048/1999 estabelece que, enquanto não houver lei específica que discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição o período em que o segurado tenha recebido auxílio-doença entre períodos de atividade. Precedentes citados: REsp 1.243.760-PR, Quinta Turma, DJe 9/4/2013; e AgRg no REsp 1.101.237-RS, Quinta Turma, DJe 1º/2/2013. REsp 1.334.467-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 524 – 2ª Turma)*

6.3 SALÁRIO-MATERNIDADE

Direito previdenciário. Responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade.

É do INSS – e não do empregador – a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade à segurada demitida sem justa causa durante a gestação. Isso porque, ainda que o pagamento de salário-maternidade, no caso de segurada empregada, constitua atribuição do empregador, essa circunstância não afasta a natureza de benefício previdenciário da referida prestação. Com efeito, embora seja do empregador a responsabilidade, de forma direta, pelo

pagamento dos valores correspondentes ao benefício, deve-se considerar que, nessa hipótese, o empregador tem direito a efetuar a compensação dos referidos valores com aqueles correspondentes às contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. REsp 1.309.251-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/5/2013. *(Informativo 524 – 2ª Turma)*

Comentários: A decisão reforça o entendimento de que o salário-maternidade é um benefício previdenciário, e não uma vantagem trabalhista. Assim, no caso de segurada empregada, demitida durante a gestação, e desde que presente a qualidade de segurada, o benefício deverá ser pago pelo INSS, e não pelo empregador.

6.4 PENSÃO

6.4.1 Por morte

Direito previdenciário. Pensão por morte na hipótese de filho maior de 21 anos. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

O filho maior de 21 anos, ainda que esteja cursando o ensino superior, não tem direito à pensão por morte, ressalvadas as hipóteses de invalidez ou deficiência mental ou intelectual previstas no art. 16, I, da Lei 8.213/1991. O art. 16, I, da Lei 8.213/1991 é taxativo, não cabendo ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes citados: MS 12.982-DF, Corte Especial, DJe 31/3/08; REsp 771.993-RS, Quinta Turma, DJ 23/10/06; e AgRg no Ag 1.076.512-BA, Sexta Turma, DJe 3/8/11;REsp 1.369.832-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 525 – 1ª Seção)*

Comentários: O julgado reafirma a impossibilidade de se prorrogar o pagamento de pensão por morte a filho maior de 21 anos pela circunstância de cursar o ensino superior. No mesmo sentido, examinar a Súmula 37 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência: "A

pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário".

Direito previdenciário. Recolhimento *post mortem* das contribuições previdenciárias para a concessão de pensão por morte.

Não se admite o recolhimento *post mortem* de contribuições previdenciárias a fim de que, reconhecida a qualidade de segurado do falecido, seja garantida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. De fato, esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, mas desde que exista, ao tempo do óbito, a qualidade de segurado do instituidor. Nesse contexto, é imprescindível o recolhimento das contribuições pelo próprio contribuinte, de acordo com o art. 30, II, da Lei 8.212/1991. Sendo assim, não obstante o exercício de atividade pelo segurado obrigatório ensejar sua filiação obrigatória no RGPS, para seus dependentes perceberem a pensão por morte, são necessários a inscrição e o recolhimento das respectivas contribuições em época anterior ao óbito, diante da natureza contributiva do sistema. Dessa forma, não há base legal para uma inscrição *post mortem* ou para que sejam regularizadas, após a morte do segurado, as contribuições não recolhidas em vida por ele. Precedente citado: REsp 1.328.298-PR, Segunda Turma, DJe 28/9/2012. REsp 1.346.852-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/5/2013. *(Informativo 525 – 2ª Turma)*

Direito previdenciário. Comprovação da união estável para efeito de concessão de pensão por morte.

Para a concessão de pensão por morte, é possível a comprovação da união estável por meio de prova exclusivamente testemunhal. Ressalte-se, inicialmente, que a prova testemunhal é sempre admissível caso a legislação não disponha em sentido contrário. Ademais, a Lei 8.213/1991 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

Precedentes citados: REsp 778.384-GO, Quinta Turma, DJ 18/9/2006; eREsp 783.697-GO, Sexta Turma, DJ 9/10/2006. AR 3.905-PE, Rel. Min. Campos Marques (Desembargador convocado do TJ-PR), julgado em 26/6/2013. *(Informativo 527 – 3ª Seção)*

STF – vide pág. 255

6.4.2 De militar

Direito previdenciário. Impossibilidade de cumulação de pensão previdenciária de ex-combatente com a pensão especial prevista no art. 53 do ADCT. Mesmo fato gerador.

Não é possível a cumulação de pensão previdenciária de ex-combatente com a pensão especial prevista no art. 53 da ADCT, se possuírem o mesmo fato gerador. Caso a pensão especial e o benefício previdenciário tenham o mesmo fato gerador, qual seja, a condição de ex-combatente do *de cujos*, restará impossibilitada a cumulação, conforme preceitua o art. 53, II, do ADCT. Perceber outra aposentadoria/pensão instituída para beneficiar o ex-combatente que não recebe nenhum rendimento dos cofres públicos é, de forma direta e frontal, colidir com o obstáculo que o legislador constitucional instituiu no inc. II do art. 53 do ADCT. Precedentes citados: AgRg no REsp. 868.439-RJ, DJe 22/11/2010, e AgRg no AgRg no REsp 1.076.853-RN, DJe 2/8/2010. AgRg no REsp 1.314.687-PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/11/2012. *(Informativo 512 – 1ª Turma)*

Direito administrativo. Pensão por morte de ex-combatente. Beneficiário incapaz. Termo inicial do benefício.

A pensão por morte de ex-combatente paga a beneficiário absolutamente incapaz é devida a partir do óbito do segurado, pois contra aquele não corre prescrição. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.263.900-PR, DJe 18/6/2012, e

REsp 1.257.059-RS, DJe 8/5/2012. REsp 1.141.465-SC, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), julgado em 11/12/2012. *(Informativo 512 – 5ª Turma)*

6.5 TEMAS DIVERSOS

Direito previdenciário e processual civil. Concessão de benefício previdenciário diverso do requerido na inicial.

O juiz pode conceder ao autor benefício previdenciário diverso do requerido na inicial, desde que preenchidos os requisitos legais atinentes ao benefício concedido. Isso porque, tratando-se de matéria previdenciária, deve-se proceder, de forma menos rígida, à análise do pedido. Assim, nesse contexto, a decisão proferida não pode ser considerada como *extra petita* ou *ultra petita*. AgRg no REsp 1.367.825-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/4/2013. *(Informativo 522 – 2ª Turma)*

Direito previdenciário e processual civil. Prévio requerimento administrativo para obtenção de benefício previdenciário.

O prévio requerimento administrativo é indispensável para o ajuizamento da ação judicial em que se objetive a concessão de benefício previdenciário quando se tratar de matéria em que não haja resistência notória por parte do INSS à pretensão do beneficiário. A Segunda Turma do STJ firmou o entendimento de que o interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de recusa de recebimento do requerimento e de negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada. Com efeito, se o segurado postulasse sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação, correr-se-ia o risco de a Justiça Federal substituir definitivamente a Administração Previdenciária. AgRg no REsp

1.341.269-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/4/2013. *(Informativo 520 – 2ª Turma)*

Direito processual civil e previdenciário. Devolução de benefício previdenciário recebido em razão de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada.

O segurado da Previdência Social tem o dever de devolver o valor de benefício previdenciário recebido em antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do CPC) a qual tenha sido posteriormente revogada. Historicamente, a jurisprudência do STJ, com fundamento no princípio da irrepetibilidade dos alimentos, tem isentado os segurados do RGPS da obrigação de restituir valores obtidos por antecipação de tutela que posteriormente tenha sido revogada. Já os julgados que cuidam da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluíram para considerar não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a boa-fé objetiva envolvida na situação. Nestes casos, o elemento que evidencia a boa-fé objetiva consiste na legítima confiança ou justificada expectativa de que os valores recebidos sejam legais e de que passem a integrar definitivamente o seu patrimônio. Nas hipóteses de benefícios previdenciários oriundos de antecipação de tutela, não há dúvida de que existe boa-fé subjetiva, pois, enquanto o segurado recebe os benefícios, há legitimidade jurídica, apesar de precária. Do ponto de vista objetivo, todavia, não há expectativa de definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não podendo o titular do direito precário pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio. Efetivamente, não há legitimidade jurídica para o segurado presumir que não terá de devolver os valores recebidos, até porque, invariavelmente, está o jurisdicionado assistido por advogado e, conforme o disposto no art. 3º da LINDB – segundo o qual ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece –, deve estar ciente da precariedade do provimento judicial que lhe é favorável e da contraposição da autarquia previdenciária quanto ao

mérito. Ademais, em uma escala axiológica, evidencia-se a desproporcionalidade da hipótese analisada em relação aos casos em que o próprio segurado pode tomar empréstimos de instituição financeira e consignar descontos em folha, isto é, o erário "empresta" – via antecipação de tutela posteriormente cassada – ao segurado e não pode cobrar sequer o principal. Já as instituições financeiras emprestam e recebem, mediante desconto em folha, não somente o principal como também os juros remuneratórios. REsp 1.384.418-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 524 – 1ª Seção)*

Direito processual civil e previdenciário. Forma de devolução de benefício previdenciário recebido em antecipação dos efeitos de tutela posteriormente revogada.

Na devolução de benefício previdenciário recebido em antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do CPC) a qual tenha sido posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; e 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. Isso porque o caráter alimentar dos benefícios previdenciários está ligado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, de forma que as imposições obrigacionais sobre os respectivos proventos não podem comprometer o sustento do segurado. REsp 1.384.418-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 524 – 1ª Seção)*

Direito previdenciário e processual civil. *Reformatio in pejus* em reexame necessário.

O Tribunal, em remessa necessária, inexistindo recurso do segurado, não pode determinar a concessão de benefício previdenciário que entenda mais vantajoso ao segurado. É certo que o juiz pode conceder ao autor benefício

previdenciário diverso do requerido na inicial, desde que preenchidos os requisitos legais atinentes ao benefício concedido, sem que isso configure julgamento *extra petita* ou *ultra petita*. Esse entendimento, ressalte-se, leva em consideração os fins sociais das normas previdenciárias, bem como a hipossuficiência do segurado. Contudo, a referida possibilidade não se estende à hipótese de julgamento da remessa necessária (art. 475 do CPC), tendo em vista sua específica devolutividade, restrita à confirmação da sentença e à consequente promoção da maior segurança possível para a Fazenda Pública, evitando-se que esta seja indevidamente condenada. Nesse contexto, a concessão de benefício mais vantajoso ao beneficiário no julgamento de remessa necessária importaria verdadeira *reformatio in pejus*¸ situação que não pode ser admitida (Súmula 45 do STJ). Precedentes citados: EDcl no REsp 1.144.400-SC, Sexta Turma, DJe 27/8/2012; e REsp 1.083.643-MG, Quinta Turma, DJe 3/8/2009. REsp 1.379.494-MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 13/8/2013. *(Informativo 528 – 1ª Turma)*

Súmula n.º 45 STJ – *No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta a Fazenda Pública.*

Direito previdenciário. Impossibilidade de aplicação retroativa do Dec. n. 4.882/2003 para reconhecimento de atividade especial.

Não é possível a atribuição de efeitos retroativos ao Dec. n. 4.882/2003 para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial. Até a edição do Dec. n. 2.171/1997, era considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial passou a ser superior a 90 decibéis. A partir do Dec. n. 4.882/2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. Nesse contexto, deve-se aplicar a lei vigente à época em que a atividade foi exercida para embasar o reconhecimento do tempo de serviço prestado sob condições especiais, em observância ao princípio do *tempus regit actum,* não havendo como se atribuir, para isso, retroatividade à nova

norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da LINDB. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.263.023-SC, DJe 24/5/2012, e AgRg no REsp 1.146.243-RS, DJe 12/3/2012. REsp 1.355.702-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 514 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Inaplicabilidade da regra do art. 13, *caput*, da Lei 8.036/1990 no ressarcimento do valor de FGTS pago a maior pelo empregador.

O empregador, ao receber a restituição de valor depositado a maior a título de FGTS, não tem direito ao acréscimo sobre esse valor do percentual de 3% previsto no art. 13, *caput*, da Lei n. 8.036/1990. De fato, o valor ressarcido de FGTS pago a maior deve contemplar tão somente a correção monetária, e não a capitalização diferenciada (juros de 3% ao ano) estipulada para a correção das contas vinculadas ao FGTS, conforme previsto no art. 13 da Lei n. 8.036/1990. A previsão contida no referido dispositivo legal visa beneficiar apenas o próprio FGTS, visto seu caráter assistencial em programas de habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana, e decorre do efetivo trabalho desenvolvido pelos órgãos envolvidos na gestão do fundo para garantir a rentabilidade instituída na lei de regência (art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/1990). Assim, reconhecer a possibilidade de devolução de valores pagos a maior com a incidência dessa capitalização seria viabilizar ao empregador uma fonte de investimento com rentabilidade fixa. A restituição do valor pago a maior com a incidência de correção monetária já garante ao empregador a atualização devida em função do lapso temporal em que os referidos valores ficaram à disposição da CEF, pois garante a efetiva recomposição do valor aquisitivo da moeda de forma a manter o seu poder de compra original. REsp 1.296.047-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Inaplicabilidade do art. 19-A da Lei 8.036/1990 na hipótese de contrato de trabalho temporário declarado nulo em razão do disposto no art. 37, § 2º, da CF.

Não é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho temporário efetuado com a Administração Pública sob o regime de "contratação excepcional" tenha sido declarado nulo em razão da falta de realização de concurso público. De acordo com o art. 19-A da Lei n. 8.036/1990, é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho tenha sido declarado nulo devido à inobservância das regras referentes ao concurso público previstas na CF. A questão disciplinada por esse artigo diz respeito à necessidade de recolhimento do FGTS em favor do ex-servidor que teve sua investidura em cargo ou emprego público anulada. O trabalhador admitido sob o regime de contrato temporário, entretanto, não se submete a esse regramento. AgRg nos EDcl no AREsp 45.467-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 5/3/2013. *(Informativo 518 – 3ª Seção)*



Resumo

Direito Previdenciário

► O período em que o segurado estiver recebendo apenas auxílio-acidente é apto a compor a carência necessária à concessão de aposentadoria por idade. De acordo com o § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, o período de recebimento de "benefícios por incapacidade" será computado como tempo de contribuição, portanto de carência, para efeito de concessão de aposentadoria por idade. Não é correta a interpretação que restringe o conceito de "benefícios por incapacidade", de modo a considerar que este

compreende apenas o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, não abrangendo o auxílio-acidente.

- Para a concessão de aposentadoria por invalidez, na hipótese em que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, devem ser considerados, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.
- No caso de benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o disposto no art. 36, § 7º, do Dec. 3.048/1999, exceto quando o período de afastamento tenha sido intercalado com períodos de atividade laborativa, hipótese em que incidirá o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991.
- Para a concessão de aposentadoria rural, a certidão de nascimento dos filhos que qualifique o companheiro como lavrador deve ser aceita como início de prova documental do tempo de atividade rurícola da companheira.
- É possível a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o cômputo de atividade rural com registro em carteira profissional em período anterior ao advento da Lei 8.213/1991 para efeito da carência exigida pela Lei de Benefícios. De fato, estabelece o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/1991 que "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento". Entretanto, não ofende o citado dispositivo o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL). Assim, o trabalhador rural não pode ser responsabilizado pela comprovação do recolhimento das contribuições vertidas ao fundo. Ademais, na atual legislação, o parágrafo único do art. 138 da Lei 8.213/1991 expressamente

considera o tempo de contribuição devido aos regimes anteriores a sua vigência. Por fim, o art. 63 da Lei 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural) determinava que os contratos de trabalhos, se constantes de anotações em carteira profissional, não poderiam ser contestados.

- ► É possível a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço (desaposentação) objetivando a concessão de novo benefício mais vantajoso da mesma natureza (reaposentação), com o cômputo dos salários de contribuição posteriores à aposentadoria anterior, não sendo exigível, nesse caso, a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria anterior.
- ► O termo inicial para pagamento de auxílio-acidente é a data da citação da autarquia previdenciária se ausente prévio requerimento administrativo ou prévia concessão de auxílio-doença.
- ► Deve ser considerado, para fins de auxílio-acidente, o percentual estabelecido pela lei vigente no momento em que se dá o agravamento das lesões incapacitantes do beneficiário, e não o do momento em que o benefício foi concedido inicialmente. O agravamento da lesão incapacitante tem como consequência a alteração do auxílio-acidente, sendo considerado um novo fato gerador para a concessão do benefício. Dessa forma, o agravamento da lesão gera a concessão de um novo benefício, devendo-se aplicar a lei em vigor na data do fato agravador, por incidência do princípio *tempus regit actum*.
- ► O período de recebimento de auxílio-doença deve ser considerado no cômputo do prazo de carência necessário à concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalado com períodos contributivos.
- ► É do INSS – e não do empregador – a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade à segurada demitida sem justa causa durante a gestação. Isso porque, ainda que o pagamento de salário-maternidade, no caso de segurada empregada, constitua atribuição do empregador, essa circunstância não afasta a natureza de benefício previdenciário da referida prestação.

- O filho maior de 21 anos, ainda que esteja cursando o ensino superior, não tem direito à pensão por morte, ressalvadas as hipóteses de invalidez ou deficiência mental ou intelectual previstas no art. 16, I, da Lei 8.213/1991. O art. 16, I, da Lei 8.213/1991 é taxativo, não cabendo ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo.
- Não se admite o recolhimento post mortem de contribuições previdenciárias a fim de que, reconhecida a qualidade de segurado do falecido, seja garantida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Sendo assim, não obstante o exercício de atividade pelo segurado obrigatório ensejar sua filiação obrigatória no RGPS, para seus dependentes perceberem a pensão por morte, são necessários a inscrição e o recolhimento das respectivas contribuições em época anterior ao óbito, diante da natureza contributiva do sistema. Dessa forma, não há base legal para uma inscrição *post mortem* ou para que sejam regularizadas, após a morte do segurado, as contribuições não recolhidas em vida por ele.
- Para a concessão de pensão por morte, é possível a comprovação da união estável por meio de prova exclusivamente testemunhal. Ressalte-se, inicialmente, que a prova testemunhal é sempre admissível caso a legislação não disponha em sentido contrário. Ademais, a Lei 8.213/1991 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.
- Não é possível a cumulação de pensão previdenciária de ex-combatente com a pensão especial prevista no art. 53 da ADCT, se possuírem o mesmo fato gerador. Caso a pensão especial e o benefício previdenciário tenham o mesmo fato gerador, qual seja, a condição de ex-combatente do *de cujos*, restará impossibilitada a cumulação, conforme preceitua o art. 53, II, do ADCT.
- A pensão por morte de ex-combatente paga a beneficiário absolutamente incapaz é devida a partir do óbito do segurado, pois contra aquele não corre prescrição.

- O juiz pode conceder ao autor benefício previdenciário diverso do requerido na inicial, desde que preenchidos os requisitos legais atinentes ao benefício concedido. Isso porque, tratando-se de matéria previdenciária, deve-se proceder, de forma menos rígida, à análise do pedido.
- O prévio requerimento administrativo é indispensável para o ajuizamento da ação judicial em que se objetive a concessão de benefício previdenciário quando se tratar de matéria em que não haja resistência notória por parte do INSS à pretensão do beneficiário. Com efeito, se o segurado postulasse sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação, correr-se-ia o risco de a Justiça Federal substituir definitivamente a Administração Previdenciária.
- O segurado da Previdência Social tem o dever de devolver o valor de benefício previdenciário recebido em antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do CPC) a qual tenha sido posteriormente revogada. Nas hipóteses de benefícios previdenciários oriundos de antecipação de tutela, não há dúvida de que existe boa-fé subjetiva, pois, enquanto o segurado recebe os benefícios, há legitimidade jurídica, apesar de precária. Do ponto de vista objetivo, todavia, não há expectativa de definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não podendo o titular do direito precário pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio. Efetivamente, não há legitimidade jurídica para o segurado presumir que não terá de devolver os valores recebidos, até porque, invariavelmente, está o jurisdicionado assistido por advogado e, conforme o disposto no art. 3º da LINDB – segundo o qual ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece –, deve estar ciente da precariedade do provimento judicial que lhe é favorável e da contraposição da autarquia previdenciária quanto ao mérito. Na devolução de benefício previdenciário recebido em antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do CPC) a qual tenha sido posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; e 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.

- O Tribunal, em remessa necessária, inexistindo recurso do segurado, não pode determinar a concessão de benefício previdenciário que entenda mais vantajoso ao segurado. É certo que o juiz pode conceder ao autor benefício previdenciário diverso do requerido na inicial, desde que preenchidos os requisitos legais atinentes ao benefício concedido, sem que isso configure julgamento *extra petita* ou *ultra petita*. Esse entendimento, ressalte-se, leva em consideração os fins sociais das normas previdenciárias, bem como a hipossuficiência do segurado. Contudo, a referida possibilidade não se estende à hipótese de julgamento da remessa necessária (art. 475 do CPC), tendo em vista sua específica devolutividade, restrita à confirmação da sentença e à consequente promoção da maior segurança possível para a Fazenda Pública, evitando-se que esta seja indevidamente condenada. Nesse contexto, a concessão de benefício mais vantajoso ao beneficiário no julgamento de remessa necessária importaria verdadeira *reformatio in pejus*, situação que não pode ser admitida (Súmula 45 do STJ).
- Não é possível a atribuição de efeitos retroativos ao Dec. n. 4.882/2003 para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial. Até a edição do Dec. n. 2.171/1997, era considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial passou a ser superior a 90 decibéis. A partir do Dec. n. 4.882/2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. Nesse contexto, deve-se aplicar a lei vigente à época em que a atividade foi exercida para embasar o reconhecimento do tempo de serviço prestado sob condições especiais, em observância ao princípio do *tempus regit actum,* não havendo como se atribuir, para isso, retroatividade à nova norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da LINDB.

► O empregador, ao receber a restituição de valor depositado a maior a título de FGTS, não tem direito ao acréscimo sobre esse valor do percentual de 3% previsto no art. 13, caput, da Lei n. 8.036/1990. De fato, o valor ressarcido de FGTS pago a maior deve contemplar tão somente a correção monetária, e não a capitalização diferenciada (juros de 3% ao ano) estipulada para a correção das contas vinculadas ao FGTS, conforme previsto no art. 13 da Lei n. 8.036/1990. A previsão contida no referido dispositivo legal visa beneficiar apenas o próprio FGTS, visto seu caráter assistencial em programas de habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana, e decorre do efetivo trabalho desenvolvido pelos órgãos envolvidos na gestão do fundo para garantir a rentabilidade instituída na lei de regência (art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/1990). Assim, reconhecer a possibilidade de devolução de valores pagos a maior com a incidência dessa capitalização seria viabilizar ao empregador uma fonte de investimento com rentabilidade fixa. A restituição do valor pago a maior com a incidência de correção monetária já garante ao empregador a atualização devida em função do lapso temporal em que os referidos valores ficaram à disposição da CEF, pois garante a efetiva recomposição do valor aquisitivo da moeda de forma a manter o seu poder de compra original.

7

DIREITO EMPRESARIAL

Grifos e Comentários: Alexandre Demetrius

7.1 PROPRIEDADE INDUSTRIAL

7.1.1 Da marca

Direito empresarial. Impossibilidade de importação paralela de uísque de marca estrangeira sem o consentimento do titular da marca.

Não é possível a realização de "importação paralela" de uísque de marca estrangeira para o Brasil na hipótese em que o titular da marca se oponha à importação, mesmo que o pretenso importador já tenha realizado, em momento anterior à oposição, "importações paralelas" dos mesmos produtos de maneira consentida e legítima. O titular de determinada marca estrangeira e o seu distribuidor no Brasil podem firmar entre si um contrato de distribuição com cláusula de exclusividade territorial, de modo que aquele distribuidor contratante detenha a garantia de exclusividade na distribuição dos produtos daquela marca no território brasileiro. Nesse contexto, ocorre a chamada "importação paralela" na hipótese em que outro distribuidor que não tenha acordado cláusula de exclusividade na distribuição dos produtos da marca no território nacional adquira, no estrangeiro, isto é, fora dos circuitos de distribuição exclusiva, produtos originais daquela mesma marca estrangeira para a venda no Brasil, considerando o fato de que terceiros não estão obrigados aos termos de contrato celebrado entre o fornecedor e o seu

distribuidor brasileiro exclusivo. Nesse caso, a mercadoria entra na área protegida não porque houve venda direta ou atuação invasiva de outro distribuidor, mas porque um adquirente "de segundo grau", que comprou o bem do próprio titular ou de outro concessionário da mesma marca, revendeu-o no território reservado. No tocante ao regramento dado pelo sistema jurídico brasileiro às hipóteses de "importação paralela", deve-se indicar que o art. 132, III, da Lei n. 9.279/1996 proíbe que o titular da marca impeça a livre circulação de produtos originais colocados no mercado interno por ele próprio ou por outrem com o seu consentimento. Ou seja, permitiu-se a chamada comercialização paralela interna ou nacional, hipótese em que, após a primeira venda do produto no mercado interno, o direito sobre a marca se esgota, de modo que o titular da marca não poderá mais invocar o direito de exclusividade para impedir as vendas subsequentes. Com isso, a nova Lei da Propriedade Industrial incorporou ao sistema jurídico brasileiro o conceito de exaustão nacional da marca, segundo o qual o esgotamento do direito sobre a marca somente se dá após o ingresso consentido do produto no mercado nacional, o que implica afirmar que o titular da marca ainda detém direitos sobre ela até o ingresso legítimo do produto no país. Dessa maneira, o titular da marca internacional tem, em princípio, o direito de exigir o seu consentimento para a "importação paralela" dos produtos de sua marca para o mercado nacional. Como ressalva, ademais, cabe afirmar que certos casos, como o dos medicamentos, podem vir a receber tratamento legal diferenciado, imposto por necessidades específicas determinadas por cada Estado, especialmente relacionadas à necessidade de fornecimento de determinados produtos à população, de estímulo à concorrência para evitar a formação de monopólios ou cartéis ou de atendimento privilegiado de determinadas áreas do consumo. Não se cogita, no entanto, nenhuma dessas hipóteses no caso em que se está diante de importação de uísque, produto desprovido de fornecimento imprescindível e que, além disso, possui farto fornecimento por diversos produtores e marcas em salutar concorrência no

mercado nacional. REsp 1.200.677-CE, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 514 – 3ª Turma)*

Comentários: Os acórdãos do STJ sobre propriedade industrial tocam em temas extremamente relevantes. Os temas tratados são: importação paralela, marca de alto renome e possibilidade de o INPI ou o Poder Judiciário declararem uma marca dessa categoria, o prazo prescricional para a indenização do titular de marca por uso ilegal ou indevido e, finalmente, a questão do uso de elemento evocativo ou genérico em marca e o grau de sua proteção.

Analisemos brevemente os temas tratados.

A importação paralela é um dos temas mais controversos no direito de propriedade industrial. Consiste, em verdade, na internalização no mercado nacional de um produto importado, por um agente econômico que não tenha a autorização direta do importador, titular da marca respectiva, ou não pertença à rede de distribuição autorizada por este.

A questão tem fundamento no art. 132, III, da Lei 9.279/1996, que denega ao titular da marca o direito de impedir a livre circulação de produto colocado no mercado interno, por si ou por outrem com seu consentimento. Muito embora controverso o entendimento desse artigo, entende-se que sua interpretação deve ser a de que o titular da marca não tem o direito de proibir a revenda ou distribuição interna (o que se convencionou denominar de *princípio da exaustão das marcas*). No entanto, teriam o importador ou o distribuidor (nacional) autorizado o direito de obstar a introdução de produtos importados em território nacional sem a autorização do titular da marca.

Direito empresarial. Possibilidade de obtenção de uma declaração geral e abstrata do INPI referente à caracterização de uma marca como de alto renome.

É legítimo o interesse do titular de uma marca em obter do INPI, pela via direta, uma declaração geral e abstrata de que sua marca é de alto renome. A denominada "marca de alto renome", prevista no art. 125 da Lei de Propriedade Industrial, consiste em um temperamento do princípio da especialidade, pois confere à marca proteção em todos os ramos de atividade. Tal artigo não estabeleceu os requisitos necessários à caracterização do alto renome de uma marca, de modo que a regulamentação do tema ficou a cargo do INPI. Atualmente, a sistemática imposta pela aludida autarquia, por meio da Resolução n. 121/2005, somente admite que o interessado obtenha o reconhecimento do alto renome pela via incidental, a partir do momento em que houver a prática, por terceiros, de atos potencialmente capazes de violar a marca. Inexiste, portanto, um procedimento administrativo tendente à obtenção de uma declaração direta e abstrata. Parte da doutrina entende que o alto renome não dependeria de registro. Nessa concepção, a marca que possuísse a condição de alto renome no plano fático seria absoluta, de sorte que ninguém, em sã consciência, poderia desconhecê-la. Entretanto, ainda que uma determinada marca seja de alto renome, até que haja uma declaração oficial nesse sentido, essa condição será ostentada apenas em tese. Dessa forma, mesmo que exista certo consenso de mercado acerca do alto renome, esse atributo depende da confirmação daquele a quem foi conferido o poder de disciplinar a propriedade industrial no Brasil, declaração que constitui um direito do titular, inerente ao direito constitucional de proteção integral da marca, não apenas para que ele tenha a certeza de que sua marca de fato possui essa peculiaridade, mas, sobretudo, porque ele pode – e deve – atuar preventivamente no sentido de preservar e proteger o seu patrimônio intangível, sendo despropositado pensar que o interesse de agir somente irá surgir com a efetiva violação. Deve-se considerar, ainda, que o reconhecimento do alto renome só pela via incidental imporia ao titular um ônus injustificado, de constante acompanhamento dos pedidos de registro de marcas a fim de identificar eventuais ofensas ao seu direito marcário. Ademais, não se pode perder de vista que muitas vezes sequer ocorre a

tentativa de depósito da marca ilegal junto ao INPI, até porque, em geral, o terceiro sabe da inviabilidade de registro, em especial quando a colidência se dá com marca de alto renome. Nesses casos, a controvérsia não chega ao INPI, impedindo que o titular da marca adote qualquer medida administrativa incidental visando à declaração do alto renome. Acrescente-se, por oportuno, que, ao dispor que "a proteção de marcas de alto renome não dependerá de registro na jurisdição em que é reivindicada", a *Association International e pour la Protection de la Propriété Industrielle* (AIPPI) não isentou – ou pelo menos não impediu – essas marcas de registro, tampouco afirmou que essa condição – de alto renome – independeria de uma declaração oficial; apenas salientou que elas estariam resguardadas mesmo sem prévio registro, ou seja, prevaleceriam sobre marcas colidentes, ainda que estas fossem registradas anteriormente. REsp 1.162.281-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/2/2013. *(Informativo 517 – 3ª Turma)*

Direito empresarial. Impossibilidade de o poder judiciário reconhecer, antes da manifestação do INPI, a caracterização de uma marca como de alto renome.

Caso inexista uma declaração administrativa do INPI a respeito da caracterização, ou não, de uma marca como sendo de alto renome, não pode o Poder Judiciário conferir, pela via judicial, a correspondente proteção especial. A lacuna existente na Resolução n. 121/2005 – que prevê a declaração do alto renome de uma marca apenas pela via incidental – configura omissão do INPI na regulamentação do art. 125 da LPI, situação que justifica a intervenção do Poder Judiciário. Entretanto, até que haja a manifestação do INPI pela via direta, a única ilegalidade praticada será a inércia da Administração Pública. Assim, é incabível, ao menos nesse momento, a ingerência do Poder Judiciário no mérito do ato omissivo, competindo-lhe, caso provocado, a adoção de medidas tendentes a ocasionar a manifestação do INPI. Desse modo, na ausência de uma declaração administrativa da referida autarquia, a decisão judicial que reconhece o alto

renome de uma marca caracteriza usurpação de atividade que legalmente compete àquele órgão, consistindo em violação da tripartição dos poderes do Estado, assegurada pelo art. 2º da CF/1988. REsp 1.162.281-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/2/2013. *(Informativo 517 – 3ª Turma)*

- **Comentários:** De acordo com o art. 125 da Lei 9.279/1996, à marca registrada no Brasil considerada de alto renome será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade. Definindo o que seja marca de alto renome, a Resolução 121/2005 do INPI, em seu art. 2º ressalta que: "Para os efeitos desta Resolução, considera-se de alto renome a marca que goza de uma autoridade incontestável, de um conhecimento e prestígio diferidos, resultantes da sua tradição e qualificação no mercado e da qualidade e confiança que inspira, vinculadas, essencialmente, à boa imagem dos produtos ou serviços a que se aplica, exercendo um acentuado magnetismo, uma extraordinária força atrativa sobre o público em geral, indistintamente, elevando-se sobre os diferentes mercados e transcendendo a função a que se prestava primitivamente, projetando-se apta a atrair clientela pela sua simples presença."

  O grande problema das marcas de alto renome é saber qual o momento em que esta pode ser assim considerada. A dúvida surgia justamente em virtude de que a Resolução 121/2005 do INPI mencionava, em seu art. 3º, que a proteção especial conferida pelo art. 125 da LPI deveria ser requerida ao INPI, ***pela via incidental, como matéria de defesa***, quando da oposição a pedido de registro de marca de terceiro ou do processo administrativo de nulidade de registro de marca de terceiro que apresente conflito com a marca invocada de alto renome, no INPI.

  Assim, nos termos da normatização mencionada, o titular de marca de alto renome necessitaria esperar eventual conflito entre sua marca e outra requerida por terceiros para, como matéria de defesa, alegar – e ter reconhecida – a condição de alto renome de sua marca. O STJ, entretanto, entendeu que o titular da marca de alto renome não necessitaria esperar

eventual conflito entre sua marca e a marca de terceiro, podendo obter previamente do INPI, na via administrativa, a declaração dessa qualidade. No entanto, o mesmo STJ ressalvou que tal declaração compete unicamente ao INPI, não podendo o Judiciário se imiscuir previamente ao pronunciamento daquela autarquia para declarar, por si, o alto renome de uma marca.

Direito civil e empresarial. Termo inicial do prazo prescricional para pleitear indenização decorrente do uso de marca industrial que imite outra preexistente.

O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos (art. 225 da Lei 9.279/1996) para pleitear indenização pelos prejuízos decorrentes do uso de marca industrial que imite outra preexistente, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia registrada (art. 124, XIX), é a data da violação do direito à propriedade industrial e se renova enquanto houver o indevido uso. Isso porque o prazo prescricional começa a correr tão logo nasça a pretensão, a qual tem origem com a violação do direito subjetivo - o direito de propriedade industrial. Ademais, considerando que a citada violação é permanente, enquanto o réu continuar a utilizar marca alheia registrada, diariamente o direito será violado, nascendo nova pretensão indenizatória, motivo pelo qual não há como reconhecer que a pretensão do autor estava prescrita quando do ajuizamento da demanda. REsp 1.320.842-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/5/2013. *(Informativo 525 – 4ª Turma)*

Comentários: Prescrição da pretensão indenizatória por violação de marca – A Lei 9.279/1996 é clara ao fixar o prazo de cinco anos para o exercício de pretensão indenizatória por violação de marca. No entanto, quando se inicia a contagem desse prazo? Com a primeira violação? Quando a violação se encerra? Usualmente, a violação de marca se protrai no tempo, consubstanciando-se em um prolongado uso indevido por parte de terceiros. Em ocorrendo essa forma de violação do direito à exclusividade

de exploração constante da marca, no entendimento do STJ, o prazo de cinco anos deve renovar-se a cada violação ocorrida, continuamente.

Direito empresarial. Mitigação da exclusividade decorrente do registro no caso de marca evocativa.

Ainda que já tenha sido registrada no INPI, a marca que constitui vocábulo de uso comum no segmento mercadológico em que se insere – associado ao produto ou serviço que se pretende assinalar – pode ser utilizada por terceiros de boa-fé. Com efeito, marcas evocativas, que constituem expressão de uso comum, de pouca originalidade, atraem a mitigação da regra de exclusividade decorrente do registro, possuindo um âmbito de proteção limitado. Isso porque o monopólio de um nome ou sinal genérico em benefício de um comerciante implicaria exclusividade inadmissível a favorecer a detenção e o exercício do comércio de forma única, com prejuízo não apenas à concorrência empresarial – impedindo os demais industriais do ramo de divulgarem a fabricação de produtos semelhantes através de expressões de conhecimento comum, obrigando-os a buscar nomes alternativos estranhos ao domínio público –, mas sobretudo ao mercado geral, que teria dificuldades para identificar produtos similares aos do detentor da marca. Nesse sentido, a Lei 9.279/1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, em seu art. 124, VI, dispõe não ser registrável como marca sinal de caráter genérico, necessário, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço. Vale destacar que a linha que divide as marcas genéricas – não sujeitas a registro – das evocativas é extremamente tênue, por vezes imperceptível, fruto da própria evolução ou desenvolvimento do produto ou serviço no mercado. Há expressões, por exemplo, que, não obstante estejam diretamente associadas a um produto ou serviço, de início não estabelecem com este uma relação de identidade tão próxima ao ponto de serem empregadas pelo mercado consumidor como sinônimas. Com o transcorrer do tempo, porém, à medida

que se difundem no mercado, o produto ou serviço podem vir a estabelecer forte relação com a expressão, que passa a ser de uso comum, ocasionando sensível redução do seu caráter distintivo. Nesses casos, expressões que, a rigor, não deveriam ser admitidas como marca – por força do óbice contido no art. 124, VI, da Lei 9.279/1996 – acabam sendo registradas pelo INPI, ficando sujeitas a terem sua exclusividade mitigada. Precedente citado: REsp 1.166.498-RJ, Terceira Turma, DJe 30/3/2011. REsp 1.315.621-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/6/2013. *(Informativo 526 – 3ª Turma)*

Comentários: Uso de elementos genéricos em marca – Quando uma marca é composta por elementos evocativos, genéricos, comuns, representativos de baixo grau de originalidade ou novidade, o STJ entende que a proteção a tais elementos distintivos deve ser mitigada. A rigor, como reconheceu este tribunal, há uma linha muito tênue entre os elementos evocativos, de baixa originalidade ou novidade, e aqueles elementos gerais ou sinais de caráter genérico, necessários, comuns, vulgares ou simplesmente descritivos, cujo registro como marca é vedado pelo art. 124, VI, da Lei 9.279/1996. Assim, o entendimento pronunciado relata que, mesmo que tais elementos se encontrem na composição de marcas anteriormente registradas pelo INPI, devem ter sua proteção (exclusividade) mitigada, a bem da concorrência no mercado empresarial.

7.2 PROPRIEDADE INTELECTUAL

7.2.1 Do direito autoral

Direito civil. Limites à utilização de trechos de obra musical.

Constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução, sem autorização ou menção aos seus autores, em periódico de cunho erótico, de trechos de determinada obra musical – que vinha sendo explorada comercialmente, em segmento mercadológico diverso, pelos titulares de seus direitos patrimoniais

– no caso em que o trecho tenha sido utilizado para dar completude ao ensaio fotográfico publicado, proporcionando maior valorização do produto comercializado. Em regra, a exploração comercial da obra e a escolha dos meios em que ela ocorrerá são direitos exclusivos do autor. De fato, a utilização de pequenos trechos de obras preexistentes somente não constitui ofensa aos direitos autorais quando a reprodução, em si, não seja o objetivo principal da obra nova, não prejudique a exploração normal daquela reproduzida, nem cause prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores (art. 46, VIII, da Lei 9.610/1998). Nesse contexto, verificado que a situação em análise não se enquadra na exceção, por ter sido a obra utilizada em caráter de completude, e não de acessoriedade, bem como pelo fato de que esta vinha sendo explorada comercialmente em segmento mercadológico diverso pelos titulares de seus direitos patrimoniais, deve-se reconhecer, na hipótese, a ocorrência de efetiva violação aos direitos dos autores. REsp 1.217.567-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/5/2013. *(Informativo 524 – 4ª Turma)*

Comentários: O limite de reprodução de obra somente será lícita quando a reprodução, em si, não seja o objetivo principal da obra nova, não prejudique a exploração normal daquela reproduzida, nem cause prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Direito civil. Semelhança temática entre obras artísticas.

Não configura violação de direitos autorais a produção e veiculação de minissérie que utilize o mesmo título, derivado da música brasileira mais conhecida da época retratada pela criação, bem como a mesma ideia central contida em roteiro anteriormente produzido e registrado por terceiro, na hipótese em que não tenham sido substancialmente utilizados a habilidade técnica e o labor intelectual da obra anterior. Isso porque o direito autoral protege apenas a criação de uma obra, caracterizada sua exteriorização sob determinada forma, e não a ideia em si ou um tema determinado. Com efeito,

não há violação de direitos autorais pelo simples fato de as ideias de uma obra serem usadas em outra. Assim, considerando o fato de as obras em cotejo apenas contarem histórias semelhantes, mas não iguais, não fica configurado o plágio, mas apenas a identidade de temas, o que é plenamente possível, não ocorrendo, assim, violação de direitos autorais (art. 8º, I, da Lei 9.610/1998). REsp 1.189.692-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/5/2013. *(Informativo 527 – 4ª Turma)*

Comentários: Proteção à forma, mas não à ideia em si – Importante distinção fez o STJ em matéria de proteção intelectual, seguindo o que preconiza boa parte da doutrina. Os direitos autorais, ao contrário dos que protegem a propriedade industrial, cingem sua esfera de proteção à forma da criação, não se estendendo à ideia em si. Dessa forma, não há direito autoral sobre a ideia de uma obra (p.ex.: sobre a matéria "Direito Penal"), mas sobre a forma com que a ideia é externalizada. Por isso, o STJ entendeu que identidade de temas entre obras intelectuais, com formas distintas, não importam violação ao direito do autor.

Direito civil. Legitimidade do ECAD para a fixação do valor a ser recebido a título de direitos autorais.

O ECAD tem legitimidade para reduzir o valor a ser recebido, a título de direitos autorais, pelos autores de obras musicais de background (músicas de fundo), bem como estabelecer, para a remuneração desse tipo de obra, valor diferente do que o recebido pelos compositores das demais composições, de forma a corrigir distorções na remuneração pela execução das diversas obras musicais. Com efeito, o ECAD é uma associação civil constituída pelas associações de direito do autor com a finalidade de defesa e cobrança dos direitos autorais, nos termos do que prevê o art. 99 da Lei 9.610/1998. Vale ressaltar que, com o ato de filiação, as associações atuam como mandatárias de seus filiados na defesa dos seus interesses (art. 98), principalmente junto ao ECAD, que tem a competência para fixar preços, efetuar a cobrança e

distribuir os valores referentes aos direitos autorais. Ademais, apesar de a lei de direitos autorais não fazer distinção entre os tipos de obras, outorgando-lhes igual proteção, verifica-se que não há nada que impeça que o critério adotado pelo ECAD para a distribuição dos valores arrecadados entre os autores leve em consideração o fato de as músicas de fundo serem obras de menor evidência do que as composições que, por exemplo, são temas de novelas, de personagens etc. Dessa forma, entende o STJ que, em se tratando de direito de autor, compete a este a fixação do seu valor, o que pode ocorrer diretamente ou por intermédio das associações e do próprio ECAD, que possui métodos próprios para a elaboração dos cálculos diante da diversidade das obras reproduzidas, segundo critérios eleitos internamente, já que não há tabela oficial regulamentada por lei ou normas administrativas sobre o assunto. REsp 1.331.103-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/4/2013. *(Informativo 524 – 3ª Turma)*

Direito civil. Suspensão ou interrupção da transmissão de obras musicais em razão da falta de pagamento do valor dos respectivos direitos autorais.

A autoridade judicial competente pode determinar, como medida de tutela inibitória fundada no art. 105 da Lei 9.610/1998, a suspensão ou a interrupção da transmissão de determinadas obras musicais por emissora de radiodifusão em razão da falta de pagamento ao ECAD do valor correspondente aos respectivos direitos autorais, ainda que pendente ação judicial destinada à cobrança desse valor. Deve-se destacar, inicialmente, que o ajuizamento de medida destinada à obtenção de tutela ressarcitória não exclui a possibilidade de que se demande pela utilização de mecanismo apto à efetivação de tutela inibitória. De fato, trata-se de pretensões que não se confundem, pois, enquanto a tutela ressarcitória visa à cobrança dos valores devidos, a tutela inibitória se destina a impedir a continuação ou a repetição do ilícito. Observe-se que o *caput* do artigo 68 da Lei 9.610/1998 dispõe que, sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras

teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas em representações e execuções públicas. Por sua vez, o § 4º do mesmo artigo especifica que, previamente à realização da execução pública, o empresário deverá apresentar ao escritório central de arrecadação e distribuição a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais. Portanto, conclui-se que a autorização para exibição ou execução das obras compreende o prévio pagamento dos direitos autorais, feito por meio do recolhimento dos respectivos valores ao ECAD. Nesse contexto, admitir que a execução das obras possa continuar normalmente, ainda que sem o recolhimento dos valores devidos, porque essa cobrança já seria objeto de tutela jurisdicional própria, seria o mesmo que permitir a violação dos direitos patrimoniais do autor, em razão da relativização da norma contida no art. 68, *caput* e § 4º, da Lei 9.610/1998, comprometendo, dessa maneira, a sua razão de ser. Ressalte-se, ainda, que a tutela inibitória do art. 105 da Lei 9.610/1998 – que permite que a autoridade judicial competente determine a imediata suspensão ou interrupção da transmissão e da retransmissão realizadas mediante violação de direitos autorais – apresenta, de fato, caráter protetivo dos direitos autorais. Assim, autorizar sua aplicação quando houver violação dos direitos patrimoniais de autor, representada pelo não recolhimento dos valores devidos, não a transforma em medida coercitiva. Diversamente, põe-se em evidência a proteção dos direitos autorais, impedindo-se que se prossiga auferindo vantagens econômicas, derivadas da exploração da obra, sem o respectivo pagamento. REsp 1.190.841-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/6/2013. *(Informativo 526 – 3ª Turma)*

Direito civil. Responsabilidade pelo pagamento de taxa ao ECAD na hipótese de execução de músicas, sem autorização dos autores, durante festa de casamento realizada em clube.

Os nubentes são responsáveis pelo pagamento ao ECAD de taxa devida em razão da execução de músicas, sem autorização dos autores, na festa de seu

casamento realizada em clube, ainda que o evento não vise à obtenção de lucro direto ou indireto. Anteriormente à vigência da Lei 9.610/1998, a jurisprudência prevalente no âmbito do direito autoral enfatizava a gratuidade das apresentações públicas de obras musicais, dramáticas ou similares como elemento de extrema relevância para distinguir o que ensejava ou não o pagamento de direitos. De fato, na vigência da Lei 5.988/1973, a existência do lucro se revelava como imprescindível à incidência dos direitos patrimoniais. Ocorre que, com a edição da Lei 9.610/1998, houve significativa alteração em relação a esse ponto. De fato, o confronto do art. 73 da Lei 5.988/1973 com o art. 68 da Lei 9.610/1998 revela a supressão, no novo texto, da cláusula "que visem a lucro direto ou indireto", antes tida como pressuposto para a cobrança de direitos autorais. Nesse contexto, o STJ, em sintonia com o novo diploma legal, alterou seu entendimento, passando a não mais considerar a utilidade econômica do evento como condição para a percepção da verba autoral. Passou-se, então, a reconhecer a viabilidade da cobrança dos direitos autorais também nas hipóteses em que a execução pública da obra protegida não tenha sido realizada com o intuito de lucro. Destaque-se, ademais, que o art. 46, VI, da Lei 9.610/1998, efetivamente, autoriza a execução musical independentemente do pagamento de qualquer taxa, desde que realizada no recesso familiar. Todavia, não é possível admitir interpretação que confira à expressão "recesso familiar" amplitude não autorizada pela norma, de modo a abarcar situações como a ora analisada. Com efeito, não é admissível que sejam ultrapassados os limites legais impostos aos direitos de autor, tendo em vista que a interpretação em matéria de direitos autorais deve ser sempre restritiva, à luz do art. 4º da Lei 9.610/1998. Observe-se que a referida lei, nos termos de seu art. 68, § 2º, considera execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade. Além disso, o § 3º do mesmo artigo considera os

clubes, sem qualquer exceção, como locais de frequência coletiva. Portanto, deve-se concluir que a limitação do art. 46, VI, da Lei 9.610/1998 não abarca eventos – mesmo que familiares e sem intuito de lucro – realizados em clubes. Assim, é devida a cobrança de direitos autorais pela execução de músicas durante festa de casamento realizada em clube, mesmo sem a existência de proveito econômico. Quanto à definição de quem deve ser considerado devedor da taxa em questão – cobrada pelo ECAD em decorrência da execução de músicas em casamentos – não há previsão explícita na Lei de Direitos Autorais. Em seu capítulo sobre a comunicação ao público, há um alerta no sentido de que, anteriormente à realização da execução pública, o empresário deverá apresentar ao escritório central a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais (art. 68). Mais à frente, quando da previsão das sanções civis decorrentes das violações de direitos autorais, a Lei 9.610/1998 prevê que respondem solidariamente por estas os organizadores dos espetáculos, os proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários dos locais previstos no referido art. 68. Sobre o assunto, o próprio sítio eletrônico do ECAD informa que os valores devem ser pagos pelos usuários. Ademais, o regulamento de arrecadação do ECAD afirma que devera ser considerada "usuário de direito autoral toda pessoa física ou jurídica que utilizar obras musicais, lítero-musicais, fonogramas, através da comunicação pública, direta ou indireta, por qualquer meio ou processo similar, seja a utilização caracterizada como geradora, transmissora, retransmissora, distribuidora ou redistribuidora". Nesse contexto, conclui-se ser de responsabilidade dos nubentes, usuários interessados na organização do evento, o pagamento da taxa devida ao ECAD, sem prejuízo da solidariedade instituída pela lei. REsp 1.306.907-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/6/2013. *(Informativo 526 – 4ª Turma)*

- **Comentários:** Prerrogativas do ECAD e cobrança de nubentes – Duas decisões razoavelmente polêmicas do STJ. A primeira, delas possibilitando ao ECAD a legitimidade para reduzir o valor a ser recebido,

a título de direitos autorais, pelos autores de obras musicais de *background* (músicas de fundo). A segunda, permitindo a cobrança dos nubentes, pelo ECAD, de direitos autorais referentes à execução de obra musical em festa de casamento.

Nesse ponto, com a devida vênia, divergimos de ambas as decisões.
Da primeira, porque o ECAD é apenas mandatário do titular do direito autoral. Ao mandatário, salvo autorização expressa e específica, não é permitido renunciar ou transigir a respeito do direito do mandante (CC, art. 661, parágrafo único).
Da segunda, porque confere amplitude demasiada aos responsáveis pelo pagamento de direitos autorais, considerando a responsabilidade solidária dos nubentes, dada sua condição de "usuários interessados" no evento. Se assim considerarmos, será também responsável, na condição de usuário interessado,o convidado para a festa? E o cliente de um estabelecimento que possui música ambiente? Tal amplitude de sujeitos passivos, a nosso ver, causa enorme insegurança jurídica e desincentivo a atividades econômicas lícitas.

7.3 TÍTULOS DE CRÉDITO

7.3.1 Nota promissória

Direito empresarial. Execução de avalista de nota promissória dada em garantia de crédito cedido por *factoring*.

Para executar, em virtude da obrigação avalizada, o avalista de notas promissórias dadas pelo faturizado em garantia da existência do crédito cedido por contrato de factoring, o faturizador exequente não precisa demonstrar a inexistência do crédito cedido. Com efeito, ainda que as notas promissórias tenham sido emitidas para garantir a exigibilidade do crédito cedido, o avalista não integra a relação comercial que ensejou esse crédito,

nem é parte no contrato de fomento mercantil. Na condição de avalista, questões atinentes à relação entre o devedor principal das notas promissórias e a sociedade de fomento mercantil lhe são estranhas. Isso decorre da natureza pessoal dessas questões e da autonomia característica do aval. Assim, na ação cambial somente é admissível defesa fundada em direito pessoal decorrente das relações diretas entre devedor e credor cambiários, em defeito de forma do título ou na falta de requisito necessário ao exercício da ação. REsp 1.305.637-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/9/2013. *(Informativo 532 – 3ª Turma)*

Comentários: Há muita divergência quanto à possibilidade de, em contrato de *factoring*, ser emitida nota promissória como forma de garantir o direito de regresso do faturizador em relação ao faturizado, pois, nesse tipo de contratação, como regra, não há direito de regresso. Grande parte da jurisprudência não admite o saque de nota promissória para esse fim, cominando tal operação econômica como nula. No entanto, o STJ entendeu válida a cobrança de nota promissória sacada em garantia de *factoring* em relação ao avalista (não em relação ao faturizado, que seria devedor principal). Isso porque prestigiou a autonomia das obrigações cambiais, garantindo um dos princípios basilares do direito cambiário, qual seja, a segurança e a regularidade na circulação do crédito.

7.3.2 Cédula de crédito

Direito processual civil. Suspensão do processo de execução em decorrência do ajuizamento de ação na qual se busque o alongamento da dívida rural.

A propositura de ação visando ao alongamento da dívida rural acarreta a suspensão, e não a imediata extinção, do processo de execução anteriormente proposto com base em cédulas de crédito rural firmadas como garantia do custeio de atividades agrícolas desenvolvidas pelo executado. É direito do devedor o alongamento de dívidas originárias de crédito rural,

desde que preenchidos os requisitos legais. O exercício desse direito acarreta a perda da exigibilidade do título executivo extrajudicial, gerando a extinção do processo de execução. Todavia, nas situações em que há lide instaurada, somente ocorrerá o efetivo exercício do direito após o reconhecimento judicial do preenchimento dos requisitos legais. Assim, enquanto pendente a ação na qual se pretende o alongamento da dívida rural, deve ser determinada a suspensão da execução. Desse modo, na referida situação, até que haja a definição acerca da existência do direito ao alongamento, impõe-se a suspensão do processo, que só poderá ser extinto quando reconhecido o direito. Precedentes citados: REsp 316.499-RS, DJ 18/3/2002, e AgRg no REsp 932.151-DF, DJe 19/3/2012. REsp 739.286-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 515 – 3ª Turma)*

Direito empresarial. Aval em cédula de crédito rural.

Tratando-se de Cédula de Crédito Rural emitida por pessoa física, é nulo o aval prestado por pessoa física estranha ao negócio jurídico garantido. Segundo o art. 60, *caput*, do Decreto-lei 167/1967, são aplicáveis às cédulas de crédito rural as mesmas regras de direito cambiário, no que forem cabíveis, inclusive em relação ao aval, dispensado o protesto para assegurar o direito de regresso contra endossantes e seus avalistas. Contudo, o § 3º do mencionado dispositivo define que são nulas quaisquer garantias reais ou pessoais, salvo quando prestadas pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente, pela própria empresa ou por outras pessoas jurídicas. Precedente citado: REsp 599.545-SP, Terceira Turma, DJ 25/10/2007. REsp 1.353.244-MS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 525 – 3ª Turma)*

Comentários: A respeito das CCRs, espécie de títulos que representam promessa de pagamento em dinheiro, sem ou com garantia real cedularmente constituída, o STJ proferiu duas decisões importantes.

A primeira delas diz respeito à suspensão da exigibilidade do título (e consequente suspensão da execução), quando instaurado o processo de execução da CCR (Dec. Lei 167/1967), sobrevier o ajuizamento de ação de conhecimento visando à obtenção de alongamento de dívida rural (Lei nº 9.138, de 29 de novembro de 1995).

A segunda se refere à impossibilidade de aval dado por pessoa física estranha ao negócio em CCR (art. 60, §§ 1º e 3º, do Dec. Lei 167/1967). Embora houvesse divergência quanto à aplicabilidade dessas disposições às CCRs, o STJ adotou a postura mais restritiva, impedindo que pessoa física alheia ao negócio possa prestar qualquer garantia nos títulos mencionados.

Direito civil. Emissão de CPR sem a antecipação do pagamento do preço.

A emissão de Cédula de Produto Rural – CPR em garantia de contrato de compra e venda de safra futura não pressupõe, necessariamente, a antecipação do pagamento do produto. Isso porque a emissão desse título de crédito pode se dar tanto para financiamento da safra, com o pagamento antecipado do preço, como numa operação de *hedge*, na qual o agricultor, independentemente do recebimento antecipado do pagamento, pretenda apenas se proteger dos riscos de flutuação de preços no mercado futuro. Nesta hipótese, a CPR funciona como um título de securitização, mitigando os riscos para o produtor, que negocia, a preço presente, sua safra no mercado futuro. Além disso, o legislador não incluiu na Lei 8.929/1994 qualquer dispositivo que imponha, como requisito de validade desse título, o pagamento antecipado do preço. Assim, não é possível, tampouco conveniente, restringir a utilidade da CPR à mera obtenção imediata de financiamento em pecúnia. Se a CPR pode desempenhar um papel maior no fomento ao setor agrícola, não há motivos para que, à falta de disposições legais que o imponham, restringir a sua aplicação. Precedente citado: REsp

1.023.083-GO, Terceira Turma, DJe 1º/7/2010. REsp 866.414-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/6/2013. *(Informativo 526 – 3ª Turma)*

Comentários: A respeito das CPRs, espécie de títulos que representam promessa de entrega de produtos rurais, tendo como emissor o produtor rural, suas associações ou cooperativas, o STJ proferiu decisão esclarecedora a respeito de sua finalidade econômica.

A decisão se refere ao fato de que a CPR nem sempre pressupõe o financiamento de uma safra rural, isto é, de uma operação em que o financiador antecipa ao produtor rural os recursos para o plantio, emitindo, em garantia da entrega futura da safra, o título executivo em comento.

Entende o STJ, reconhecendo outra importante função econômica da CPR, que esse título também pode ser emitido como forma de proteção contra oscilação de preços do produto rural (*hedge*), possibilitando o travamento ou prefixação de preços para a aquisição da safra no futuro, protegendo o produto contra as oscilações no preço da safra.

RR | Direito empresarial e processual civil. Exequibilidade de cédula de crédito bancário. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

A Cédula de Crédito Bancário – título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza –, quando acompanhada de claro demonstrativo dos valores utilizados pelo cliente, é meio apto a documentar a abertura de crédito em conta-corrente nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. Com efeito, a partir da Lei 10.931/2004, em superação à jurisprudência firmada pelo STJ, a Cédula de Crédito Bancário passou a ser título executivo extrajudicial representativo de operações de crédito de qualquer natureza, podendo, assim, ser emitida para documentar a abertura de crédito em conta-corrente. Ressalte-se, contudo, que, para ostentar exequibilidade, o título deve atender às exigências taxativamente elencadas nos incisos do § 2º do art. 28 do mencionado diploma legal. Tese

firmada para fins do art. 543-C do CPC: "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004)". Precedentes citados: REsp 1.283.621-MS, Segunda Seção, DJe 18/6/2012; AgRg no AREsp 248.784-SP, Quarta Turma, DJe 28/5/2013. REsp 1.291.575-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/8/2013. *(Informativo 527 – 2ª Seção)*

Comentários: A respeito das CCBs, o STJ seguiu o entendimento já consubstanciado na I Jornada de Direito Comercial, que produziu o Enunciado 41, com o seguinte teor: "A cédula de crédito bancário é título de crédito dotado de força executiva, mesmo quando representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta-corrente, não sendo a ela aplicável a orientação da Súmula 233 do STJ".

Assim, mesmo que se entenda que, em princípio, os valores devidos em virtude de contratos de abertura de crédito não se constituam em títulos executivos extrajudiciais, por lhes faltar a liquidez e certeza necessárias a tanto; ao serem documentados por CCBs, desde que devidamente particularizado e liquidado o valor do crédito, abre-se a via executiva para sua cobrança.

7.3.3 Cheque

Direito empresarial. Efeitos da pós-datação de cheque.

A pós-datação de cheque não modifica o prazo de apresentação nem o prazo de prescrição do título. Isso porque conferir eficácia à referida

pactuação extracartular em relação aos prazos de apresentação e de prescrição descaracterizaria o cheque como ordem de pagamento à vista. Além disso, configuraria infringência ao disposto no art. 192 do CC, de acordo com o qual os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes. Ademais, resultaria violação dos princípios cambiários da abstração e da literalidade. Dessa forma, deve-se ressaltar que o prazo de apresentação deve ser contado da data de emissão (isto é, aquela regularmente consignada na cártula, oposta no espaço reservado para a data), sendo de trinta dias para os cheques emitidos na mesma praça daquela em que se situa a agência pagadora; e de sessenta dias, a contar também da data de emissão, para os cheques emitidos em outra praça. O prazo de prescrição, por sua vez, inicia-se seis meses contados a partir da expiração do prazo de apresentação. REsp 1.124.709-TO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 528 – 4ª Turma)*

Direito empresarial. Protesto de cheque nominal à ordem por endossatário terceiro de boa-fé.

É possível o protesto de cheque nominal à ordem, por endossatário terceiro de boa-fé, após o decurso do prazo de apresentação, mas antes da expiração do prazo para ação cambial de execução, ainda que, em momento anterior, o título tenha sido sustado pelo emitente em razão do inadimplemento do negócio jurídico subjacente à emissão da cártula. Isso porque o cheque, sendo título de crédito, submete-se aos princípios da literalidade, da abstração, da autonomia das obrigações cambiais e da inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé. Além disso, caracterizando o cheque levado a protesto como título executivo extrajudicial, dotado de inequívoca certeza e exigibilidade, não se concebe que o credor de boa-fé possa ser tolhido de seu direito de se resguardar quanto à prescrição, tanto no que tange ao devedor principal, quanto em relação aos demais coobrigados, haja vista que, conforme o disposto no art. 202, III, do CC, o protesto cambial interrompe o prazo prescricional para ajuizamento de ação cambial de execução – ficando,

nesse contexto, superada, com a vigência do CC, a Súmula 153 do STF. Além do mais, tem-se que o protesto – meio extrajudicial mediante o qual o devedor é intimado pelo tabelião para que pague ou providencie a sustação do protesto, antes que venha a ser lavrado – representa medida bem menos severa ao emitente se comparada a outra medida cabível em consideração à executividade do cheque levado a protesto: a execução do título de crédito na via judicial. Isso porque, além de o protesto não envolver atos de agressão ao patrimônio do executado, a publicidade negativa ao demandado em execução é tão ou mais ampla do que a decorrente do protesto, haja vista que, além de ser possível a consulta do processo mediante simples acesso aos sites de tribunais, os órgãos de proteção ao crédito também fazem uso de dados de caráter público da distribuição do Judiciário, referentes a ações executivas para negativação do nome dos executados. Ademais, como o art. 1º da Lei 9.492/1997, em cláusula aberta, admite o protesto de outros "documentos de dívida" – entenda-se: prova escrita a demonstrar a existência de obrigação pecuniária, líquida, certa e exigível –, não há razoabilidade em entender que o protesto, instituto desde a sua origem concebido para protesto cambial, seja imprestável para o protesto facultativo de título de crédito dotado de executividade. REsp 1.124.709-TO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 528 – 4ª Turma)*

Súmula n.º 153 – *Simples protesto cambiário não interrompe a prescrição.*

Comentários: Sobre os cheques, o STJ marcou posição em dois assuntos: (1) possibilidade de protesto pelo endossatário de boa-fé, mesmo que sustado o valor por inexecução do negócio base; (2) impossibilidade de alteração do prazo de apresentação e do prazo prescricional por pós-datação do cheque.

Ressalte-se que, no primeiro caso, o STJ privilegiou o princípio da autonomia, abstração e inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé, inerentes aos títulos de crédito. Ademais, seguiu indiretamente o ensinamento de grande parte da doutrina, que preconiza

que os cheques não podem ser sustados em virtude de inexecução do negócio que lhe deu origem justamente em virtude da possibilidade de futuro endosso.

No segundo caso, embora se cuide de matéria divergente, o STJ fixou a inoperância da convenção de pós-datação entre as partes para alteração do prazo de apresentação e do prazo prescricional. Segundo o acórdão, cuida-se de matéria de ordem pública e a consideração da convenção entre as partes como produtora de efeitos sobre o prazo de apresentação e sobre o prazo prescricional seria equivalente a desnaturar o cheque como ordem de pagamento à vista, além de contrariar expressa disposição legal que proíbe que as partes convencionem o prazo prescricional.

Direito empresarial. Termo inicial dos juros de mora relativos a crédito veiculado em cheque.

Os juros de mora sobre a importância de cheque não pago contam-se da primeira apresentação pelo portador à instituição financeira, e não da citação do sacador. 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, desde que não seja daquelas em que a própria lei afasta a constituição de mora automática. Assim, 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). Com efeito, fica límpido que o art. 219 do CPC, assim como o 405 do CC, deve ser interpretado à luz do ordenamento jurídico, tendo aplicação residual para casos de mora ex persona – evidentemente, se ainda não houve a prévia constituição em mora por outra forma legalmente admitida. Assim, citação implica caracterização da mora apenas se ela já não tiver ocorrido pela materialização de uma das diversas hipóteses indicadas no ordenamento jurídico. No caso, a matéria referente aos juros relativos à cobrança de crédito estampado em cheque por seu portador é regulada pela Lei do Cheque, que estabelece a incidência dos juros de mora a contar da primeira apresentação

do título (art. 52, II). Ademais, por materializar uma ordem a terceiro para pagamento à vista, o momento natural de realização do cheque é a apresentação (art. 32), quando a instituição financeira verifica a existência de disponibilidade de fundos (art. 4º, § 1º), razão pela qual a apresentação é necessária. REsp 1.354.934-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/8/2013. *(Informativo 532 – 4ª Turma)*

Comentários: Consagrou o STJ que a mora e os juros dela decorrentes têm início com a apresentação à instituição financeira e não quando da posterior citação, privilegiando o princípio do *dies interpellat pro homine.*

7.4 DIREITO SOCIETÁRIO

| Direito empresarial. Legitimidade da Brasil Telecoms/a para responder pelos atos praticados pela TELESC. Recurso repetitivo (art. 543-Cdo CPCe Res. 8/2008-STJ).

A Brasil Telecom S/A tem legitimidade para responder pelos atos praticados pela Telesc quanto a credores cujo título não tiver sido constituído até o ato de incorporação, independentemente de se referir a obrigações anteriores a ele. Isso porque a sucessão, por incorporação, de empresas determina a extinção da personalidade jurídica da incorporada, com a transmissão de seus direitos e obrigações à incorporadora. De fato, a incorporação, conforme o art. 227 da Lei 6.404/1976 e o art. 1.116 do CC, é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. Por esse instituto, em linhas gerais, determinada sociedade empresarial, a incorporadora, engloba outra, a incorporada, integrando ao seu patrimônio tanto o ativo quanto o passivo da incorporada, a qual terá extinta sua personalidade jurídica, conforme se extrai dos enunciados normativos dos arts. 219 e 227, § 3º, da Lei 6.404/1976 e do art. 1.118 do CC. Dessa forma, fica claro que a incorporação caracteriza-se, essencialmente, por dois requisitos: a absorção total do patrimônio da

incorporada pela incorporadora (todos os direitos e obrigações) e a extinção da personalidade jurídica da incorporada. Assim, deve-se reconhecer a legitimidade da sociedade empresária sucessora, por incorporação, para responder pelos atos da incorporada, inclusive quanto a credores cujo título não esteja constituído até o ato de incorporação, independentemente de se referir a obrigações anteriores a ele. REsp 1.322.624-SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 522 – 2ª seção)*

- **Comentários:** No campo do direito societário, o STJ analisou a responsabilidade da incorporadora em face de credores com títulos formados anteriormente à incorporação. É sempre importante salientar que, de acordo com o art. 232 da Lei 6.404/1976, até 60 (sessenta) dias depois de publicados os atos relativos à incorporação ou à fusão, o credor anterior por ela prejudicado poderá pleitear judicialmente a anulação da operação. Findo o prazo, decairá do direito o credor que não o tiver exercido. Como defesa da companhia, os§§ 1º e 2º do art. 232 supracitado permitem que a sociedade consigne a importância em pagamento, prejudicando a anulação pleiteada, ou, sendo ilíquida a dívida, resta a possibilidade de a companhia garantir-lhe a execução, suspendendo-se o processo de anulação.

  Independentemente da existência de um pleito anulatório, o STJ considerou que a incorporadora absorve os ativos (bens e direitos) e passivos (dívidas e obrigações) da sociedade incorporada. Assim, há plena sucessão em direitos e obrigações, respondendo a incorporadora em face dos credores da incorporada, anteriores à operação.

Direito empresarial. Prazo prescricional para a cobrança de debêntures.

Prescreve em cinco anos a pretensão de cobrança de valores relativos a debêntures. Isso porque, nessa hipótese, deve ser aplicada a regra prevista no art. art. 206, § 5º, I, do CC, que estabelece em cinco anos o prazo de prescrição

"de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular". Ressalte-se que não cabe na hipótese, por ampliação ou analogia, sem qualquer previsão legal, aplicar às debêntures o prazo prescricional relativo às notas promissórias e às letras de câmbio, bem como o prazo prescricional para haver o pagamento de título de crédito propriamente dito. Com efeito, deve-se considerar que a interpretação das normas sobre prescrição e decadência não pode ser realizada de forma extensiva. Precedentes citados: AgRg no AREsp 94.684-DF, Primeira Turma, DJe 25/5/2012; e AgRg no REsp 1.149.542-PR, Segunda Turma, DJe 21/5/2010. REsp 1.316.256-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 526 – 4ª Turma)*

Comentários: Agiu corretamente o STJ ao diferenciar os títulos de crédito dos valores mobiliários (no caso, debêntures), aplicando-se a estas o prazo prescricional da Lei 6.404/1976 e não o congênere existente no diploma legal que rege os primeiros. De fato, a doutrina há muito diferencia os institutos citados, dado que nos valores mobiliários temos: emissão em massa, empreendimento coletivo, risco de perda, entre outros elementos que estão ausentes nos títulos de crédito.

7.5 CONTRATOS MERCANTIS

7.5.1 Do arrendamento mercantil

RR | Direito civil. Caráter facultativo da celebração do contrato de *arrendamento imobiliário especial com opção de compra* previsto no art. 38 da Lei 10.150/2000. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

As instituições financeiras captadoras de depósitos à vista e que operem crédito imobiliário, inclusive a Caixa Econômica Federal, estão autorizadas, e não obrigadas, a promover contrato de "Arrendamento Imobiliário Especial com Opção de Compra" dos imóveis que tenham arrematado, adjudicado ou

recebido em dação em pagamento por força de financiamentos habitacionais por elas concedidos. Essa é a interpretação mais adequada a ser conferida ao art. 38 da Lei n. 10.150/2000, que é claro ao estabelecer que tais instituições estão apenas autorizadas a celebrar o contrato, não impondo qualquer dever de contratação. Ademais, o dispositivo legal se dirige às instituições financeiras em geral que operem crédito imobiliário, não sendo compatível com o sistema constitucional em vigor a interpretação que imponha obrigação de contratar apenas à CEF, em prejuízo do princípio da livre autonomia da vontade e da igualdade constitucional de regime jurídico no campo das obrigações civis. Além de estar submetida a regime jurídico de direito privado, a CEF não é a única instituição financeira operando no mercado de mútuo habitacional, razão pela qual, na interpretação do art. 38 da Lei n. 10.150/2000, há de prevalecer a livre iniciativa e, como corolário desta, a liberdade contratual, que se expressa, antes de tudo, na faculdade de contratar ou não contratar. Tal interpretação também se coaduna com os princípios da moralidade, do uso racional dos recursos públicos e da segurança jurídica, pois, analisando a questão sob o aspecto de que, numa empresa pública, o capital é público, eventuais prejuízos causados por uma contratação forçada afetariam, ainda que indiretamente, o interesse coletivo. Outrossim, a lei não estabelece prazo de duração para o contrato de arrendamento, nem os critérios relativos ao preço de compra ou às prestações mensais, de modo que, caso se entendesse como de realização obrigatória, o contrato haveria de ser completado, pelas partes, em todos os seus elementos essenciais. Por todos esses motivos, percebe-se que o artigo em questão não está relacionado a uma atividade plenamente vinculada, capaz de obrigar, por si só, qualquer agente financeiro captador de depósito à vista e que opere crédito imobiliário à promoção do contrato. REsp 1.161.522-AL, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/12/2012. *(Informativo 514 – 2ª Seção)*

7.5.2 Do contrato de *leasing*

RR | Direito empresarial. Devolução da diferença entre o resultado da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem e o total pactuado como VRG no contrato de *leasing* financeiro. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ).

Nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o resultado da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais. No chamado *leasing* financeiro, o arrendador adquire o bem indicado pelo contratante sem nenhum interesse em mantê-lo em seu patrimônio após o término do contrato, de modo que a devolução do bem ao final da contratação levaria o produto à venda. Nessa modalidade, prepondera o caráter de financiamento na operação, colocado à disposição do particular, à semelhança da alienação fiduciária, como mais uma opção para a aquisição financiada de bem pretendido para uso, com custos financeiro-tributários mais atraentes a depender da pessoa arrendatária. Além disso, o Conselho Monetário Nacional, ao regulamentar o *leasing* financeiro, considera-o como a modalidade de arredamento mercantil em que "as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos" (art. 1º, I, da Res. n. 2.309/1996 do CMN). Nesse contexto, deve-se observar que a integral devolução ao arrendatário do pagamento prévio (antecipado ou diluído com as prestações) do chamado valor residual garantido (VRG) pode fazer com que a arrendadora fique muito longe de recuperar ao menos o custo (mesmo em termos nominais) pela aquisição do produto, o que atentaria flagrantemente contra a função econômico-social do contrato e terminaria por incentivar, de forma deletéria, especialmente nos casos de

elevada depreciação do bem, a inadimplência, na medida em que, com a entrega do bem, teria o arrendatário muito mais a ganhar do que com o fiel cumprimento do contrato, eximindo-se quase completamente do custo da depreciação, que é, de fato, seu. É, portanto, inerente à racionalidade econômica do *leasing* financeiro a preservação de um valor mínimo em favor do arrendador pelo produto financiado, a servir-lhe de garantia (daí o nome: "valor residual garantido"), a depender, no caso de não exercida a opção de compra pelo arrendatário, do valor recebido com a venda do produto. Nesse sentido, o STJ tem estabelecido o entendimento de que o VRG pago antes do término do contrato não constitui propriamente um pagamento prévio do bem arrendado, mas sim um valor mínimo garantido ao arrendador no caso em que não exercida a opção de compra. A propósito, inclusive, a Portaria n. 564/1978 do Ministério da Fazenda (referente à tributação das arrendadoras nas operações de arrendamento mercantil) definiu o VRG como o "preço contratualmente estipulado para exercício da opção de compra, ou valor contratualmente garantido pela arrendatária como mínimo que será recebido pela arrendadora na venda a terceiros do bem arrendado, na hipótese de não ser exercida a opção de compra". Sendo assim, conclui-se que somente será possível a devolução ao arrendatário da diferença verificada no caso em que o resultado da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem tenha sido maior que o total pactuado como VRG na contratação, cabendo, ainda, o desconto prévio de outras despesas ou encargos contratuais eventualmente estipulados pelo contrato. Entende-se que assim, observando-se fielmente a finalidade do VRG, possa o arrendamento mercantil ter seu equilíbrio econômico-financeiro resguardado, preservando sua função social como pactuação propícia à proteção da confiança, da boa-fé, pelo estímulo à adimplência e ao cumprimento dos contratos. Como consequência, tem-se a redução dos custos financeiros e do *spread* bancário, a minoração das taxas de juros e, sobretudo, o incremento da atividade econômica em geral, tudo a bem da construção de uma sociedade em que vigore a livre iniciativa, mas com justiça social. Precedente citado: REsp n° 373.674/PR, Terceira Turma, DJ

16/11/2004. REsp 1.099.212-RJ, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/2/2013. *(Informativo 517 – 2ª Seção)*

Comentários: Tratou o STJ sobre o leasing ou arrendamento mercantil em duas oportunidades.

Inicialmente,ponderou que as instituições financeiras que operam em crédito imobiliário, particularmente os bancos com controle titularizado por entes públicos, não estão obrigadas a realizar contrato de arrendamento especial dos imóveis que tenham recebido em virtude de financiamento. Isso porque o art. 38 da Lei 10.150/2000 ressalta expressamente que: "Ficam as instituições financeiras captadoras de depósitos à vista e que operem crédito imobiliário ***autorizadas*[e não obrigadas]** a promover Arrendamento Imobiliário Especial com Opção de Compra dos imóveis que tenham arrematado, adjudicado ou recebido em dação em pagamento por força de financiamentos habitacionais por elas concedidos" (g.n.). Não se trata, portanto, do que a melhor doutrina convencionou denominar de ***contrato coativo*** ou ***contrato obrigatório***, à semelhança do que ocorre com a renovação compulsória de locação empresarial ou com o seguro obrigatório.

Outra questão importante tratada pelo STJ foi referente ao cabimento da devolução do montante do VRG (valor residual garantido) nas hipóteses de restituição de posse fundada no inadimplemento do contrato.

Como se sabe, o *leasing* financeiro – contrato que, economicamente, equipara-se a uma compra e venda financiada – costuma ter como uma de suas cláusulas a obrigatoriedade do pagamento do valor residual (= valor normalmente devido pelo exercício da opção de compra do bem), independentemente do exercício da opção pelo arrendatário. Esse valor, por vezes, já consta implícita ou explicitamente estipulado nas parcelas devidas pelo arrendatário, ou é pago separadamente durante ou ao final do contrato.

Ocorre que, ao ser retomada a posse do bem pelo inadimplemento, o arrendatário pode já ter quitado parte do VRG. Nesse caso, o STJ entendeu que, quando o resultado da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais.

Em suma, teremos:

Se VRG contratado > VRG quitado + valor de venda do bem à cabível a restituição de diferenças ao arrendatário – despesas e encargos contratuais.

7.5.3 Do contrato de concessão comercial

Direito empresarial. Lei Renato Ferrari. Pagamento antecipado ao faturamento.

O distribuidor não poderá exigir da concessionária de veículos automotores o pagamento antecipado do preço das mercadorias por ele fornecidas se não houver a referida previsão no contrato, hipótese em que o pagamento somente poderá ser exigido após o faturamento do respectivo pedido, e, apenas se não realizado o pagamento, poderá ser oposta a exceção de contrato não cumprido. A Lei Renato Ferrari (Lei n. 6.729/1979) estabelece, de forma genérica, os direitos e obrigações do concedente e do concessionário, dispondo, em seu art. 11, que o "pagamento do preço das mercadorias fornecidas pelo concedente não poderá ser exigido, no todo ou em parte, antes do faturamento, salvo ajuste diverso entre o concedente e sua rede de distribuição". As Convenções da Categoria Econômica dos Produtores e da Categoria Econômica dos Distribuidores de Veículos Automotores foram firmadas como fontes supletivas de direitos e obrigações para disciplinar as relações desse ramo econômico. Tais convenções não determinam que o pagamento do preço seja efetuado antes do faturamento do pedido de mercadoria. Portanto, somente ocorrendo o descumprimento da obrigação

de uma das partes, pode a outra deixar de cumprir sua parcela na obrigação, conforme art. 476 do CC (exceção de contrato não cumprido), porque, em tese, poderá não receber o que lhe seria devido. Assim, a concessionária só pode ser penalizada se deixar de cumprir sua obrigação de pagar à vista e após o faturamento. Precedente citado: REsp 981.750-MG, DJe 23/4/2010. REsp 1.345.653-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 512 – 3ª Turma)*

Comentários: Concessão Comercial – Sobre os contratos de concessão comercial, disciplinados na Lei Ferrari (Lei n. 6.729/1979) decidiu o STJ que o distribuidor não poderá exigir da concessionária veículos automotores o pagamento antecipado do preço das mercadorias por ele fornecidas se não houver a referida previsão no contrato.

Trata-se, sem dúvida, de uma medida protetiva, visando à preservação do caixa das concessionárias, que não estão obrigadas a antecipar ao fornecedor os recursos antes da venda do bem, se não houver tal previsão em contrato.

7.5.4 Do contrato bancário

RR | Direito civil. Tarifas de abertura de crédito e de emissão de carnê até 30/4/2008. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Nos contratos bancários celebrados até 30/4/2008 (fim da vigência da Resolução 2.303/1996 do CMN), era válida a pactuação de Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e de Tarifa de Emissão de Carnê (TEC), ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela CF como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional (CMN) dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários e ao Bacen fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à

cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista. 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. A cobrança das tarifas TAC e TEC é, portanto, permitida se baseada em contratos celebrados até o fim da vigência da Resolução 2.303/1996 do CMN, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão aos conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado. Tese firmada para fins do art. 543-C do CPC: "Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto". REsp 1.251.331-RS e REsp 1.255.573-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgados em 28/8/2013. *(Informativo 531 – 2ª seção)*

RR | Direito civil. Tarifas de abertura de crédito e de emissão de carnê e tarifa de cadastro após 30/4/2008. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Não é possível a pactuação de Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e de Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) após 30/4/2008 (início da vigência da Resolução 3.518/2007 do CMN), permanecendo válida a pactuação de Tarifa de Cadastroexpressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. Com o início da vigência da Resolução 3.518/2007 do CMN, em 30/4/2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Bacen. Em

cumprimento ao disposto na referida resolução, o Bacen editou a Circular 3.371/2007. A TAC e a TEC não foram previstas na Tabela anexa à referida Circular e nos atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30/4/2008. Permanece legítima, entretanto, a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao inicio de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente" (Tabela anexa à vigente Resolução 3.919/2010 do CMN, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011). Ademais, cumpre ressaltar que o consumidor não é obrigado a contratar esse serviço de cadastro junto à instituição financeira, pois possui alternativas de providenciar pessoalmente os documentos necessários à comprovação de sua idoneidade financeira ou contratar terceiro (despachante) para fazê-lo. Tese firmada para fins do art. 543-C do CPC: "Com a 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 pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira." REsp 1.251.331-RS e REsp 1.255.573-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgados em 28/8/2013. *(Informativo 531 – 2ª seção)*

7.6 DIREITO FALIMENTAR

7.6.1 Da falência

Direito empresarial e processual civil. Legitimidade ativa. Impossibilidade de a sociedade falida ajuizar ação com o objetivo de receber valor que deveria ter sido exigido pela massa falida.

A sociedade empresária falida não tem legitimidade para o ajuizamento de ação cujo objetivo seja o recebimento de valor que, segundo alega, deveria ter sido exigido pela massa falida, mas não o fora. Decretada sua falência, a sociedade não mais possui personalidade jurídica e não pode postular, em nome próprio, representada por um de seus sócios, direitos da massa falida, nem mesmo em caráter extraordinário. Somente a massa falida, por seu representante legal, que é o síndico (administrador), tem legitimidade para postular em juízo buscando assegurar seus próprios direitos. É certo que se assegura à sociedade falida o direito de fiscalizar a administração da massa; todavia, mesmo nessa hipótese, a falida somente poderá intervir na condição de assistente, mas nunca como autora. REsp 1.330.167-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 5/2/2013. *informativo 513 – 3ª Turma)*

Comentários: Legitimidade do falido para pleitear direitos – Um primeiro acórdão do STJ trata da legitimidade do devedor falido (pessoa jurídica) para pleitear em nome próprio direitos que não o foram pelo síndico ou administrador judicial.

O STJ estabeleceu que a sociedade empresária falida não tem legitimidade para o ajuizamento de ação cujo objetivo seja o recebimento de valor que, segundo alega, deveria ter sido exigido pela massa falida, mas não o fora.

Segundo o tribunal, decretada sua falência, a sociedade não mais possui personalidade jurídica e não pode postular, em nome próprio, representada por um de seus sócios, direitos da massa falida.

Com a devida vênia, entendemos que, embora correta a conclusão do acórdão quanto à ausência de legitimidade do falido, a premissa estabelecida para tanto é equivocada. Na verdade, a falência é causa de dissolução da sociedade falida, que não estará extinta até se ultimarem os

atos de liquidação no processo falimentar e, finalmente, ser realizado o registro de sua extinção ou baixa na respectiva junta comercial.

Estivesse extinta sua personalidade, aliás, nem mesmo poderia intervir em processos como assistente (providência que o próprio acórdão admite como viável), muito menos pleitear no próprio processo falimentar, a extinção de suas obrigações e eventual continuidade de seus negócios.

Direito empresarial e processual civil. Impossibilidade de sustentação oral no julgamento de agravo de instrumento ocorrido após a revogação do § 1º do art. 207 do Dec.-Lei 7.661/1945, no caso de falência decretada antes da vigência da Lei 11.101/2005.

No caso de falência decretada antes do início da vigência da Lei n. 11.101/2005, não é possível a realização de sustentação oral no agravo de instrumento se, na data da sessão de julgamento, já não mais vigorava o § 1º do art. 207 do Decreto-lei n. 7.661/1945, revogado pela Lei n. 6.014/1973. A falência decretada antes da entrada em vigor da Lei n. 11.101/2005 deve seguir as regras contidas no Decreto-lei n. 7.661/1945. A Lei n. 6.014/1973 excluiu o § 1º do art. 207 do referido decreto-lei, eliminando a possibilidade de sustentação oral no julgamento do agravo de instrumento em processo falimentar e determinando que, em tais processos, os procedimentos e os prazos do agravo de instrumento deveriam observar as normas contidas no CPC. Assim, se, na data da sessão de julgamento, já não mais vigorava o § 1º do art. 207 do Decreto-lei n. 7.661/1945, devem ser aplicadas, subsidiariamente, as normas do CPC, que não autorizam a realização de sustentação oral em agravo de instrumento. AgRg no REsp 1.229.579-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 513 – 4ª Turma)*

Comentários: Sustentação oral em agravo – Medida excepcional permitida na legislação falimentar anterior, a sustentação oral em agravo foi considerada pelo STJ como não mais admitida no ordenamento falimentar brasileiro. Assim, em falência decretada antes do início da vigência da Lei

11.101/2005, não é possível a realização de sustentação oral no agravo de instrumento se, na data da sessão de julgamento, já não mais vigorava o § 1º do art. 207 do Decreto-Lei 7.661/1945.

Direito empresarial e processual civil. Desconsideração da personalidade jurídica. Extensão, no âmbito de procedimento incidental, dos efeitos da falência à sociedade do mesmo grupo.

É possível, no âmbito de procedimento incidental, a extensão dos efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de utilização da personalidade jurídica da falida com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, e desde que, demonstrada a existência de vínculo societário no âmbito do grupo econômico, seja oportunizado o contraditório à sociedade empresária a ser afetada. Nessa hipótese, a extensão dos efeitos da falência às sociedades integrantes do mesmo grupo da falida encontra respaldo na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sendo admitida pela jurisprudência firmada no STJ. AgRg no REsp 1.229.579-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 513 – 4ª Turma)*

Comentários: Extensão dos efeitos da falência – O STJ vem sendo razoavelmente permissivo com a extensão de efeitos de falência a empresas do mesmo grupo econômico, aplicando ao caso a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Nos termos decididos pelo tribunal, é possível, no âmbito de procedimento incidental, a extensão dos efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de utilização da personalidade jurídica da falida com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, e desde que, demonstrada a existência de vínculo societário no âmbito do grupo econômico, seja oportunizado o contraditório à sociedade empresária a ser afetada.

Algumas considerações aqui são pertinentes e não estão plenamente resolvidas pelo STJ:

(1) *No acórdão em comento, exige-se o atendimento ao princípio do contraditório, em relação à sociedade a ser afetada, para a desconsideração. Essa matéria é divergente na doutrina e na própria jurisprudência do STJ;*

(2) *A jurisprudência não define de forma precisa qual o estado da empresa afetada. Em outras palavras, a extensão dos efeitos implica falência da sociedade afetada ou só a arrecadação de bens desta última? Em princípio, entende-se que a sociedade afetada não será considerada falida, até porque a aplicação da teoria da desconsideração (base para a extensão dos efeitos) não implica extinção de personalidade, mas sim suspensão de sua eficácia em relação a alguns atos.*

(3) *Qual a abrangência da extensão? Poderão ser arrecadados todos os bens da sociedade afetada ou o juiz deverá determinar quais os limites da arrecadação, apontando os bens determinados que estarão sujeitos à medida? Essa questão dificilmente é enfrentada na jurisprudência. Veja-se que, em se determinando a arrecadação total dos bens, possivelmente será inviabilizada qualquer atividade econômica, levando à inarredável falência a sociedade afetada.*

Direito empresarial. Possibilidade de inclusão de multa moratória de natureza tributária na classificação dos créditos de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005.

É possível a inclusão de multa moratória de natureza tributária na classificação dos créditos de falência decretada na vigência da Lei n. 11.101/2005, ainda que a multa seja referente a créditos tributários anteriores à vigência da lei mencionada. No regime do Decreto-Lei n. 7.661/1945, impedia-se a cobrança da multa moratória da massa falida, tendo em vista a regra prevista em seu art. 23, parágrafo único, III, bem como o entendimento

consolidado nas Súmulas 192 e 565 do STF. Com a vigência da Lei n. 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, pois o art. 83, VII, da aludida lei preceitua que "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias"sejam incluídas na classificação dos créditos na falência. Além disso, deve-se observar que a Lei n. 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, em consideração ao disposto em seu art. 192. REsp 1.223.792-MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19/2/2013. *(Informativo 515 – 2ª Turma)*

Súmula n.º 192 – *Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.*

Súmula n.º 565 – *A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*

Comentários: Multa Moratória – O STJ fixou claramente as distinções entre a Lei 11.101/05 e o Dec. Lei 7.661/1945. Enquanto a primeira admite a inclusão de multas tributárias de caráter moratório, o segundo, durante sua vigência (acompanhado pelo entendimento jurisprudencial do STF), não as admitia.

A base para a admissão desses créditos, segundo o STJ, é a data em que foi decretada a quebra. É possível a inclusão de multa moratória de natureza tributária na classificação dos créditos de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, ainda que a multa seja referente a créditos tributários anteriores à vigência da lei mencionada.

Direito empresarial. Legitimidade para a propositura de ação de nulidade de negócio jurídico efetivado pela sociedade empresarial falida.

O ajuizamento de típica ação revocatória pelo síndico no âmbito de procedimento falencial regido pelo Decreto-Lei n. 7.661/1945 não retira a legitimidade de qualquer credor habilitado para a propositura de ação com pedido de reconhecimento de nulidade de negócio jurídico envolvendo bem

de sociedade empresarial falida. Cuidando-se de ações distintas, não é aplicável à ação de nulidade o regramento da ação revocatória estabelecido pelo art. 55 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, cujo teor confere legitimidade apenas subsidiária aos credores em relação ao síndico da massa. Desse modo, qualquer credor, por força do disposto art. 30, II, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, é, em princípio, parte legítima para a propositura da ação anulatória. REsp 1.353.864-GO, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 7/3/2013. *(Informativo 517 – 3ª Turma)*

Direito empresarial. Inaplicabilidade do prazo previsto no art. 56, § 1º, do Decreto-Lei 7.661/1945 à ação anulatória de negócio jurídico realizado por sociedade empresarial falida.

O direito de credor habilitado da massa falida de anular, mediante ação anulatória, negócio jurídico realizado pela sociedade empresarial falida não está sujeito ao prazo decadencial de um ano. Efetivamente, a referida ação não se confunde com a típica ação revocatória, de modo que não lhe é aplicável o prazo previsto no art. 56, § 1º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945. REsp 1.353.864-GO, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 7/3/2013. *(Informativo 517 – 3ª Turma)*

Comentários: Ação revocatória e ação de nulidade – Nesse campo, o STJ estabeleceu clara distinção entre a ação revocatória (buscando a ineficácia de atos perante a massa) e as ações de nulidade ajuizadas por credor.

O tribunal estabeleceu verdadeira independência dessas ações: o ajuizamento de revocatória pelo síndico no âmbito de procedimento falencial regido pelo Decreto-Lei 7.661/1945 não retira a legitimidade de qualquer credor habilitado para a propositura de ação com pedido de reconhecimento de nulidade de negócio jurídico envolvendo bem de sociedade empresarial falida.

Do mesmo modo, o direito de credor habilitado da massa falida de anular, mediante ação anulatória, negócio jurídico realizado pela sociedade empresarial falida não está sujeito ao prazo decadencial de um ano, existente no Decreto-Lei 7.661/1945 para ação revocatória.

Direito empresarial e processual civil. Custas judiciais nas habilitações retardatárias de crédito.

Nas falências regidas pelo Decreto-Lei 7.661/1945, a habilitação retardatária de crédito enseja o pagamento de custas judiciais. Embora os arts. 82 e 98 do Decreto-Lei 7.661/1945, que tratavam da habilitação de crédito, não fizessem menção expressa ao recolhimento de custas processuais nas habilitações retardatárias, o art. 23 do referido diploma legal estabelecia que, em algumas situações, haveria a necessidade de seu recolhimento. Desse modo, enquanto a habilitação de crédito formulada no prazo do edital de convocação de credores é mero incidente processual – o que acarreta a isenção de custas –, a habilitação tardia do crédito constitui procedimento autônomo, que acarreta a movimentação de toda a máquina judiciária para seu processamento e para sua análise, ensejando, assim, o pagamento de custas judiciais. Confirmando esse entendimento, a Lei 11.101/2005, em seu art. 10, § 3º, prevê que os credores retardatários ficarão sujeitos ao pagamento de custas. Isso ocorre porque são eles que dão causa às despesas, com a efetivação dos atos processuais da habilitação. REsp 512.406-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 27/8/2013. *(Informativo 528 – 4ª Turma)*

Comentários: Habilitação retardatária e custas – Estabeleceu o STJ que nas falências regidas pelo Decreto-Lei 7.661/1945, a habilitação retardatária de crédito enseja o pagamento de custas judiciais.

De fato, as habilitações retardatárias são verdadeiras ações judiciais, ajuizadas necessariamente mediante a representação por advogado, diferentemente das habilitações tempestivas que são mero atendimento ao chamamento feito pelo síndico (administrador) aos credores, podendo ser

efetuadas sem o requisito da capacidade postulatória inerente à atividade advocatícia.

Direito processual civil. Habilitação de crédito previdenciário em processo de falência.

É desnecessária a apresentação de Certidão de Dívida Ativa (CDA) para habilitação, em processo de falência, de crédito previdenciário resultante de decisão judicial trabalhista. Com efeito, a constituição do crédito tributário pela via administrativa do lançamento, da qual resulta a CDA, título executivo extrajudicial conforme o art. 585, VII, do CPC, não se confunde com o crédito materializado no título executivo judicial no qual foi reconhecida uma obrigação tributária, nascida com o fato gerador, cuja ocorrência se dá "na data da prestação do serviço" (art. 43, § 2º, da Lei n. 8.212/1991). Efetivamente, a sentença da justiça laboral que condena o empregador a uma obrigação de caráter trabalhista e, por consequência, reconhece a existência do fato gerador da obrigação tributária insere-se na categoria geral de sentença proferida no processo civil que reconhece a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia (art. 475-N, CPC). Desse modo, a sentença consubstancia, ela própria, título executivo judicial no qual subjaz o crédito para a Fazenda Pública. REsp 1.170.750-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/08/2013. *(Informativo 530 – 4ª Turma)*

Comentários: O fisco tem várias possibilidades para cobrar seu crédito. No caso de contribuições previdenciárias descontadas, mas não recolhidas, tem a possibilidade de pedir restituição de seus valores. Nos demais casos, pode ajuizar e prosseguir com eventual execução fiscal, que não se suspende pela falência. Além disso, hoje se reconhece a possibilidade de o fisco se habilitar no processo falimentar. No caso concreto, tratou-se de sentença trabalhista que, ao condenar o empregador ao pagamento de verbas dessa natureza, incluiu na condenação a obrigação de recolhimentos à Previdência Social. Nesse caso, a sentença já se

consubstancia em documento suficiente para possibilitar a habilitação do INSS nos autos, independentemente da juntada de CDA.

Direito empresarial. Compensação no processo falimentar.

Os valores a serem restituídos à massa falida decorrentes da procedência de ação revocatória não podem ser compensados com eventual crédito habilitado no processo de falência pelo réu condenado. Isso porque à ação revocatória subjaz uma situação de ilegalidade preestabelecida em prejuízo da coletividade de credores, ilegalidade que não pode beneficiar quem a praticou, viabilizando satisfação expedita de seus créditos. Nessa ordem de ideias, a ação revocatória, de eficaz instrumento vocacionado à restituição de bens que escoaram fraudulentamente do patrimônio da falida, tornar-se-ia engenhosa ferramenta de lavagem de capitais recebidos em desconformidade com a *par conditio creditorum*. Ademais, a doutrina vem apregoando que as hipóteses legais que impedem a compensação do crédito perante a massa não estão listadas exaustivamente no art. 46 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (correspondente, em parte, ao art. 122 da Lei n. 11.101/2005). Aplicam-se também ao direito falimentar as hipóteses que vedam a compensação previstas no direito comum, como aquelas previstas nos arts. de 1.015 a 1.024 do CC de 1916, entre as quais se destaca a compensação realizada em prejuízo de direitos de terceiros (art. 1.024). REsp 1.121.199-SP, Rel. originário Min. Raul Araújo, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/9/2013. *(Informativo 531 – 4ª Turma)*

Comentários: Claramente o STJ reconheceu a impossibilidade de compensação entre crédito habilitado e valores oriundos de ação revocatória. Isso porque estes últimos são um direito pertencente à coletividade de credores, e não a um único credor habilitado, além de provirem de ato repudiado pelo ordenamento jurídico, que o tem como ineficaz.

7.6.2 Da recuperação judicial

Direito civil e empresarial. Recuperação judicial. Transferência de valores levantados em cumprimento de plano homologado para a garantia de juízo de execução fiscal em trâmite simultâneo.

As verbas previstas em plano de recuperação judicial aprovado e essenciais ao seu cumprimento não podem ser transferidas a juízo executivo com o intuito de garantir o juízo de execução fiscal ajuizada em face da empresa em crise econômico-financeira, ainda que a inexistência de garantia do juízo da execução gere a suspensão do executivo fiscal. O princípio da preservação da empresa foi alçado como paradigma a ser promovido em nome do interesse público e coletivo, e não com esteio em meros interesses privados circunstancialmente envolvidos, uma vez que a empresa, na qualidade de importante instrumento de organização produtiva, encerra em si um feixe de múltiplos interesses, entre os quais se destacam os interesses dos sócios (majoritários e minoritários), dos credores, dos parceiros e fornecedores, dos empregados, dos consumidores e da comunidade (ante a geração de impostos, criação de postos de trabalho e movimentação do mercado). Dessa forma, embora o deferimento do processamento da recuperação judicial ou a homologação do plano aprovado não tenham, por si só, o condão de suspender as execuções fiscais ajuizadas contra a empresa em crise econômico-financeira, são vedados os atos judiciais que inviabilizem a recuperação judicial da empresa, ainda que indiretamente resultem efetiva suspensão do procedimento executivo fiscal, não pelo mero deferimento do processamento da recuperação ou pela simples homologação do plano, mas por ausência de garantia do juízo executivo. Por consequência, os valores previstos em plano de recuperação judicial aprovado e essenciais ao seu cumprimento não podem ser transferidos a juízo executivo com o intuito de garantir o juízo de execução fiscal, na medida em que representam atos judiciais que inviabilizam a recuperação judicial da empresa. O interesse no

prosseguimento da execução fiscal que não fora oportunamente garantida não pode se sobrepor de tal maneira a fazer sucumbir o interesse público da coletividade na manutenção da empresa tida ainda por economicamente viável. REsp 1.166.600-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 512 – 3ª Turma)*

Comentários: Verbas em plano de recuperação e execuções fiscais – Aplicando o princípio da preservação da empresa e evitando sua inviabilização, o STJ decidiu que as verbas previstas em plano de recuperação judicial aprovado e essenciais ao seu cumprimento não podem ser transferidas a juízo executivo com o intuito de garantir o juízo de execução fiscal ajuizada em face da empresa em crise econômico-financeira, ainda que a inexistência de garantia do juízo da execução gere a suspensão do executivo fiscal.

Agiu bem o STJ, uma vez que a preservação do crédito fiscal não pode prevalecer sobre os benefícios sociais que a atividade empresarial gera, notadamente o emprego e o estímulo à economia como um todo.

Direito empresarial. Sujeição dos créditos cedidos fiduciariamente aos efeitos da recuperação judicial.

Não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial os créditos representados por títulos cedidos fiduciariamente como garantia de contrato de abertura de crédito na forma do art. 66-B, § 3º, da Lei n. 4.728/1965. A Lei n. 11.101/2005 estabelece, como regra geral, que estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos (art. 49, *caput*). Todavia, há alguns créditos que, embora anteriores ao pedido de recuperação judicial, não se sujeitam aos seus efeitos. Segundo o § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis não se submete aos efeitos da recuperação judicial. Ademais, de acordo com o art. 83 do CC/2002, consideram-se móveis, para os efeitos legais, os direitos pessoais de caráter

patrimonial e as respectivas ações. O § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, após estabelecer a regra de que o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis "não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial", estabelece que "prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial". Isso, contudo, não permite inferir que, não sendo o título de crédito "coisa corpórea", à respectiva cessão fiduciária não se aplicaria a regra da exclusão do titular de direito fiduciário do regime de recuperação. Com efeito, a explicitação contida na oração "prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa" tem como escopo deixar claro que, no caso de bens corpóreos, estes poderão ser retomados pelo credor para a execução da garantia, salvo em se tratando de bens de capital essenciais à atividade empresarial, hipótese em que a lei concede o prazo de cento e oitenta dias durante o qual é vedada a sua retirada do estabelecimento do devedor. Assim, tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusulas de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. Portanto, em face da regra do art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, devem ser excluídos dos efeitos da recuperação judicial os créditos que possuem garantia de cessão fiduciária. REsp 1.263.500-ES, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 514 – 4ª Turma)*

Direito empresarial. Não sujeição do crédito garantido por cessão fiduciária de direito creditório ao processo de recuperação judicial.

O crédito garantido por cessão fiduciária de direito creditório não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005. Conforme o referido dispositivo legal, os créditos decorrentes da propriedade fiduciária de bens móveis e imóveis não se submetem aos efeitos da recuperação judicial. A cessão fiduciária de títulos de crédito é definida como "o negócio jurídico em que uma das partes (cedente fiduciante) cede à outra (cessionária fiduciária) seus direitos de crédito perante terceiros em garantia do cumprimento de obrigações". Apesar de, inicialmente, o CC/2002 ter restringido a possibilidade de constituição de propriedade fiduciária aos bens móveis infungíveis, a Lei n. 10.931/2004 contemplou a possibilidade de alienação fiduciária de coisa fungível e de cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição contrária, é atribuída ao credor a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito. Além disso, a Lei n. 10.931/2004 incluiu o art. 1.368-A ao CC/2002, com a seguinte redação: "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". Desse modo, pode-se concluir que a propriedade fiduciária contempla a alienação fiduciária de bens móveis, infungíveis (arts. 1.361 a 1.368-A do CC) e fungíveis (art. 66-B da Lei n. 4.728/1965), além da cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito. Assim, o crédito garantido por cessão fiduciária de direito creditório, espécie do gênero propriedade fiduciária, não se submete aos efeitos da recuperação judicial. Como consequência, os direitos do proprietário fiduciário não podem ser suspensos na hipótese de recuperação judicial, já que a posse direta e indireta do bem e a conservação da garantia são direitos assegurados ao credor fiduciário pela lei e pelo contrato. REsp

1.202.918-SP, Rel. Min. Villas BôasCueva, julgado em 7/3/2013. (*Informativo 518 – 4ª Turma*)

Comentários: Recuperação judicial e créditos fiduciários – Uma das maiores polêmicas existentes na atualidade se refere à inclusão ou não dos créditos cedidos fiduciariamente em garantia de financiamentos bancários. A hipótese restou conhecida pelo jargão de mercado "***trava bancária***", que veremos a seguir.

É usual em financiamentos bancários que a instituição financeira exija a cessão fiduciária dos créditos (recebíveis) do devedor, como forma de garantia da operação. Com isso, a instituição financeira passa a deter a propriedade ou titularidade dos créditos ou dos títulos que os corporificam, passando, muitas vezes, a recebê-los diretamente dos devedores do financiado.

Exemplo muito comum disso é a cessão fiduciária de recebíveis concernentes aos pagamentos de clientes do financiado realizados por cartões de crédito. Nessas hipóteses, a instituição financeira passa a titularizar (e receber diretamente) todos os pagamentos feitos por clientes do financiado por intermédio de cartões de crédito, como garantia de pagamento efetivo da operação.

A questão que se opera na prática, dado que muitas dessas operações abrangem a quase totalidade dos créditos de um empresário ou sociedade empresária, é a seguinte: o titular do crédito cedido fiduciariamente se sujeita à recuperação judicial pleiteada pelo financiado em dificuldades econômicas?

A resposta é tormentosa e, muitas vezes, de difícil resolução prática.

Muitas vezes, a abrangência da cessão de créditos do financiado é tão pronunciada que a não sujeição ao processo de recuperação do credor titular dos recebíveis cedidos inviabiliza a recuperação daquele.

Imagine-se a hipótese em que a quase totalidade dos pagamentos do financiado seja efetuada pelo clientes deste com o uso de cartões de

crédito. As receitas do negócio, em um caso como esse, estarão, em grande parte,vinculadas ao pagamento por intermédio de cartões e imediatamente cedidas à instituição financeira, tornando impossível o pagamento de outros credores com o faturamento obtido. Isso, consequentemente, inviabiliza a recuperação do empresário por falta de recursos para o pagamento dos demais créditos.

Por outro lado, o art. 49, §3º, da Lei 11.101/2005 exclui da sujeição à recuperação judicial os créditos objeto de cessão fiduciária.

Nessa polêmica, que angaria posições divergentes na jurisprudência, o STJ vem decidindo pela não sujeição aos efeitos da recuperação judicial dos créditos representados por títulos cedidos fiduciariamente.

Direito empresarial. Sujeição de crédito derivado de honorários advocatícios sucumbenciais à recuperação judicial.

Os créditos derivados de honorários advocatícios sucumbenciais estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, mesmo que decorrentes de condenação proferida após o pedido de recuperação. De fato, essa verba não pode ser considerada como "créditos existentes à data do pedido de recuperação judicial" (art. 49 da Lei 11.101/2005) na hipótese que tenha nascido de sentença prolatada em momento posterior ao pedido de recuperação. Essa circunstância, todavia, não é suficiente para excluí-la, automaticamente, das consequências da recuperação judicial. Cabe registrar que possuem natureza alimentar os honorários advocatícios, tanto os contratualmente pactuados como os de sucumbência. Desse modo, tanto honorários advocatícios quanto créditos de origem trabalhista constituem verbas que ostentam natureza alimentar. Como consequência dessa afinidade ontológica, impõe-se dispensar-lhes, na espécie, tratamento isonômico, de modo que aqueles devem seguir – na ausência de disposição legal específica – os ditames aplicáveis às quantias devidas em virtude da relação de trabalho. Assim, em relação à ordem de classificação dos créditos em processos de

execução concursal, os honorários advocatícios têm tratamento análogo àquele dispensado aos créditos trabalhistas. É necessário ressaltar que os créditos trabalhistas estão submetidos aos efeitos da recuperação judicial, ainda que reconhecidos em juízo posteriormente ao seu processamento. Dessa forma, a natureza comum de ambos os créditos – honorários advocatícios de sucumbência e verbas trabalhistas – autoriza que sejam regidos, para efeitos de sujeição à recuperação judicial, da mesma forma. Sabe-se que o art. 24 do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994) prevê a necessidade de habilitação dos créditos decorrentes de honorários quando se constatar a ocorrência de "concurso de credores, falência, liquidação extrajudicial, concordata ou insolvência civil". É importante ressaltar que o Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994) é anterior à publicação da Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei 11.101/2005), de modo que, por imperativo lógico, não se poderia exigir que vislumbrasse nas hipóteses de concessão de recuperação judicial. REsp 1.377.764-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/8/2013. *(Informativo 531 – 3ª Turma)*

Comentários: A questão dos honorários advocatícios na recuperação judicial e na falência sempre foi tema muito polêmico. Alguns entendem, como o fez nessa oportunidade o STJ, tratar-se de verba alimentar, que deve ter o mesmo tratamento dos créditos trabalhistas. A jurisprudência do STJ e de outros tribunais sobre a matéria ainda não é pacífica



Resumo

Direito Empresarial

- Não é possível a realização de "importação paralela" de uísque de marca estrangeira para o Brasil na hipótese em que o titular da marca se oponha à importação, mesmo que o pretenso importador já tenha realizado, em momento anterior à oposição, "importações paralelas" dos mesmos produtos de maneira consentida e legítima. Ocorre a chamada "importação paralela" na hipótese em que outro distribuidor que não tenha acordado cláusula de exclusividade na distribuição dos produtos da marca no território nacional adquira, no estrangeiro, isto é, fora dos circuitos de distribuição exclusiva, produtos originais daquela mesma marca estrangeira para a venda no Brasil, considerando o fato de que terceiros não estão obrigados aos termos de contrato celebrado entre o fornecedor e o seu distribuidor brasileiro exclusivo. O titular da marca internacional tem, em princípio, o direito de exigir o seu consentimento para a "importação paralela" dos produtos de sua marca para o mercado nacional.
- É legítimo o interesse do titular de uma marca em obter do INPI, pela via direta, uma declaração geral e abstrata de que sua marca é de alto renome. Atualmente, a sistemática imposta pela aludida autarquia, por meio da Resolução n. 121/2005, somente admite que o interessado obtenha o reconhecimento do alto renome pela via incidental.
- Caso inexista uma declaração administrativa do INPI a respeito da caracterização, ou não, de uma marca como sendo de alto renome, não pode o Poder Judiciário conferir, pela via judicial, a correspondente proteção especial. Até que haja a manifestação do INPI pela via direta, a única ilegalidade praticada será a inércia da Administração Pública. Assim, é incabível, ao menos nesse momento, a ingerência do Poder Judiciário no mérito do ato omissivo, competindo-lhe, caso provocado, a adoção de medidas tendentes a ocasionar a manifestação do INPI.
- O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos (art. 225 da Lei 9.279/1996)é a data da violação do direito à propriedade industrial e se renova enquanto houver o indevido uso. Enquanto o réu continuar a utilizar

marca alheia registrada, diariamente o direito será violado, nascendo nova pretensão indenizatória.

- A marca que constitui vocábulo de uso comum no segmento mercadológico em que se insere – associado ao produto ou serviço que se pretende assinalar – pode ser utilizada por terceiros de boa-fé. As marcas evocativas, que constituem expressão de uso comum, de pouca originalidade, atraem a mitigação da regra de exclusividade decorrente do registro, possuindo um âmbito de proteção limitado.
- A utilização de pequenos trechos de obras preexistentes somente não constitui ofensa aos direitos autorais quando a reprodução, em si, não seja o objetivo principal da obra nova, não prejudique a exploração normal daquela reproduzida, nem cause prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.
- O direito autoral protege apenas a criação de uma obra, caracterizada sua exteriorização sob determinada forma, e não a ideia em si ou um tema determinado. Com efeito, não há violação de direitos autorais pelo simples fato de as ideias de uma obra serem usadas em outra.
- O ECAD tem legitimidade para reduzir o valor a ser recebido, a título de direitos autorais, pelos autores de obras musicais de background (músicas de fundo), bem como estabelecer, para a remuneração desse tipo de obra, valor diferente do que o recebido pelos compositores das demais composições, de forma a corrigir distorções na remuneração pela execução das diversas obras musicais.
- A autoridade judicial competente pode determinar, como medida de tutela inibitória fundada no art. 105 da Lei 9.610/1998, a suspensão ou a interrupção da transmissão de determinadas obras musicais por emissora de radiodifusão em razão da falta de pagamento ao ECAD do valor correspondente aos respectivos direitos autorais, ainda que pendente ação judicial destinada à cobrança desse valor.

- Os nubentes são responsáveis pelo pagamento ao ECAD de taxa devida em razão da execução de músicas, sem autorização dos autores, na festa de seu casamento realizada em clube, ainda que o evento não vise à obtenção de lucro direto ou indireto. Quanto à definição de quem deve ser considerado devedor da taxa em questão – cobrada pelo ECAD em decorrência da execução de músicas em casamentos – não há previsão explícita na Lei de Direitos Autorais,quando da previsão das sanções civis decorrentes das violações de direitos autorais, a Lei 9.610/1998 prevê que respondem solidariamente por estas os organizadores dos espetáculos, os proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários dos locais previstos no referido art. 68.
- Para executar, em virtude da obrigação avalizada, o avalista de notas promissórias dadas pelo faturizado em garantia da existência do crédito cedido por contrato de factoring, o faturizador exequente não precisa demonstrar a inexistência do crédito cedido.
- A propositura de ação visando ao alongamento da dívida rural acarreta a suspensão, e não a imediata extinção, do processo de execução anteriormente proposto com base em cédulas de crédito rural firmadas como garantia do custeio de atividades agrícolas desenvolvidas pelo executado.
- Cédula de Crédito Rural emitida por pessoa física, é nulo o aval prestado por pessoa física estranha ao negócio jurídico garantido.
- A emissão de Cédula de Produto Rural – CPR em garantia de contrato de compra e venda de safra futura não pressupõe, necessariamente, a antecipação do pagamento do produto. Isso porque a emissão desse título de crédito pode se dar tanto para financiamento da safra, com o pagamento antecipado do preço, como numa operação de *hedge*, na qual o agricultor, independentemente do recebimento antecipado do pagamento, pretenda apenas se proteger dos riscos de flutuação de preços no mercado futuro.
- A Cédula de Crédito Bancário – título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza –, quando acompanhada de

claro demonstrativo dos valores utilizados pelo cliente, é meio apto a documentar a abertura de crédito em conta-corrente nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial.

- A pós-datação de cheque não modifica o prazo de apresentação nem o prazo de prescrição do título.
- É possível o protesto de cheque nominal à ordem, por endossatário terceiro de boa-fé, após o decurso do prazo de apresentação, mas antes da expiração do prazo para ação cambial de execução, ainda que, em momento anterior, o título tenha sido sustado pelo emitente em razão do inadimplemento do negócio jurídico subjacente à emissão da cártula.
- Os juros de mora sobre a importância de cheque não pago contam-se da primeira apresentação pelo portador à instituição financeira, e não da citação do sacador.
- A Brasil Telecom S/A tem legitimidade para responder pelos atos praticados pela Telesc quanto a credores cujo título não tiver sido constituído até o ato de incorporação, independentemente de se referir a obrigações anteriores a ele. Isso porque a sucessão, por incorporação, de empresas determina a extinção da personalidade jurídica da incorporada, com a transmissão de seus direitos e obrigações à incorporadora. A incorporadora, engloba outra, a incorporada, integrando ao seu patrimônio tanto o ativo quanto o passivo da incorporada.
- Prescreve em cinco anos a pretensão de cobrança de valores relativos a debêntures. Não cabe na hipótese, por ampliação ou analogia, sem qualquer previsão legal, aplicar às debêntures o prazo prescricional relativo às notas promissórias e às letras de câmbio, bem como o prazo prescricional para haver o pagamento de título de crédito propriamente dito.
- As instituições financeiras captadoras de depósitos à vista e que operem crédito imobiliário, inclusive a Caixa Econômica Federal, estão autorizadas, e não obrigadas, a promover contrato de “Arrendamento Imobiliário Especial com Opção de Compra” dos imóveis que tenham arrematado,

adjudicado ou recebido em dação em pagamento por força de financiamentos habitacionais por elas concedidos.

- Nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o resultado da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais. Somente será possível a devolução ao arrendatário da diferença verificada no caso em que o resultado da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem tenha sido maior que o total pactuado como VRG na contratação, cabendo, ainda, o desconto prévio de outras despesas ou encargos contratuais eventualmente estipulados pelo contrato.
- O distribuidor não poderá exigir da concessionária de veículos automotores o pagamento antecipado do preço das mercadorias por ele fornecidas se não houver a referida previsão no contrato.
- Nos contratos bancários celebrados até 30/4/2008 (fim da vigência da Resolução 2.303/1996 do CMN), era válida a pactuação de Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e de Tarifa de Emissão de Carnê (TEC).
- Não é possível a pactuação de Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e de Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) após 30/4/2008 (início da vigência da Resolução 3.518/2007 do CMN), permanecendo válida a pactuação de Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.
- A sociedade empresária falida não tem legitimidade para o ajuizamento de ação cujo objetivo seja o recebimento de valor que, segundo alega, deveria ter sido exigido pela massa falida, mas não o fora. Decretada sua falência, a sociedade não mais possui personalidade jurídica e não pode postular, em nome próprio, representada por um de seus sócios, direitos da massa falida,

nem mesmo em caráter extraordinário.

- No caso de falência decretada antes do início da vigência da Lei n. 11.101/2005, não é possível a realização de sustentação oral no agravo de instrumento se, na data da sessão de julgamento, já não mais vigorava o § 1º do art. 207 do Decreto-lei n. 7.661/1945, revogado pela Lei n. 6.014/1973.
- É possível, no âmbito de procedimento incidental, a extensão dos efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de utilização da personalidade jurídica da falida com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, e desde que, demonstrada a existência de vínculo societário no âmbito do grupo econômico, seja oportunizado o contraditório à sociedade empresária a ser afetada.
- É possível a inclusão de multa moratória de natureza tributária na classificação dos créditos de falência decretada na vigência da Lei n. 11.101/2005, ainda que a multa seja referente a créditos tributários anteriores à vigência da lei mencionada.
- O ajuizamento de típica ação revocatória pelo síndico no âmbito de procedimento falencial regido pelo Decreto-Lei n. 7.661/1945 não retira a legitimidade de qualquer credor habilitado para a propositura de ação com pedido de reconhecimento de nulidade de negócio jurídico envolvendo bem de sociedade empresarial falida.
- O direito de credor habilitado da massa falida de anular, mediante ação anulatória, negócio jurídico realizado pela sociedade empresarial falida não está sujeito ao prazo decadencial de um ano.
- Nas falências regidas pelo Decreto-Lei 7.661/1945, a habilitação retardatária de crédito enseja o pagamento de custas judiciais.
- É desnecessária a apresentação de Certidão de Dívida Ativa (CDA) para habilitação, em processo de falência, de crédito previdenciário resultante de decisão judicial trabalhista.

- Os valores a serem restituídos à massa falida decorrentes da procedência de ação revocatória não podem ser compensados com eventual crédito habilitado no processo de falência pelo réu condenado. Isso porque à ação revocatória subjaz uma situação de ilegalidade preestabelecida em prejuízo da coletividade de credores, ilegalidade que não pode beneficiar quem a praticou, viabilizando satisfação expedita de seus créditos.
- As verbas previstas em plano de recuperação judicial aprovado e essenciais ao seu cumprimento não podem ser transferidas a juízo executivo com o intuito de garantir o juízo de execução fiscal ajuizada em face da empresa em crise econômico-financeira, ainda que a inexistência de garantia do juízo da execução gere a suspensão do executivo fiscal.
- Não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial os créditos representados por títulos cedidos fiduciariamente como garantia de contrato de abertura de crédito na forma do art. 66-B, § 3º, da Lei n. 4.728/1965.
- O crédito garantido por cessão fiduciária de direito creditório não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005. A propriedade fiduciária contempla a alienação fiduciária de bens móveis, infungíveis (arts. 1.361 a 1.368-A do CC) e fungíveis (art. 66-B da Lei n. 4.728/1965), além da cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito.
- Os créditos derivados de honorários advocatícios sucumbenciais estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, mesmo que decorrentes de condenação proferida após o pedido de recuperação. Possuem natureza alimentar os honorários advocatícios, tanto os contratualmente pactuados como os de sucumbência. Desse modo, tanto honorários advocatícios quanto créditos de origem trabalhista constituem verbas que ostentam natureza alimentar.

ENUNCIADOS DO
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – CJF
(DIREITO COMERCIAL)

Organizador: Alexandre Demetrius Pereira

1 – Propriedade Industrial

Enunciado 1. Decisão judicial que considera ser o nome empresarial violador do direito de marca não implica a anulação do respectivo registro no órgão próprio nem lhe retira os efeitos, preservado o direito de o empresário alterá-lo.

Enunciado 2. A vedação de registro de marca que reproduza ou imite elemento característico ou diferenciador de nome empresarial de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação (art. 124, V, da Lei n. 9.279/1996), deve ser interpretada restritivamente e em consonância com o art. 1.166 do Código Civil.

2 – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI)

Enunciado 3. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária.

Enunciado 4. Uma vez subscrito e efetivamente integralizado, o capital da empresa individual de responsabilidade limitada não sofrerá nenhuma influência decorrente de ulteriores alterações no salário mínimo.

3 – Empresário Individual

Enunciado 5. Quanto às obrigações decorrentes de sua atividade, o empresário individual tipificado no art. 966 do Código Civil responderá primeiramente com os bens vinculados à exploração de sua atividade econômica, nos termos do art. 1.024 do Código Civil.

Enunciado 6. O empresário individual regularmente inscrito é o destinatário da norma do art. 978 do Código Civil, que permite alienar ou gravar de ônus real o imóvel incorporado à empresa, desde que exista, se for o caso, prévio registro de autorização conjugal no Cartório de Imóveis, devendo tais requisitos constar do instrumento de alienação ou de instituição do ônus real, com a consequente averbação do ato à margem de sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis.

4 – Estabelecimento

Enunciado 7. O nome de domínio integra o estabelecimento empresarial como bem incorpóreo para todos os fins de direito.

Enunciado 8. A sub-rogação do adquirente nos contratos de exploração atinentes ao estabelecimento adquirido, desde que não possuam caráter pessoal, é a regra geral, incluindo o contrato de locação.

5 – Desconsideração da personalidade jurídica

Enunciado 9. Quando aplicado às relações jurídicas empresariais, o art. 50 do Código Civil não pode ser interpretado analogamente ao art. 28, § 5º, do CDC ou ao art. 2º, § 2º, da CLT.

6 – Sociedades

Enunciado 10. Nas sociedades simples, os sócios podem limitar suas responsabilidades entre si, à proporção da participação no capital social, ressalvadas as disposições específicas.

Enunciado 11. A regra do art. 1.015, parágrafo único, do Código Civil deve ser aplicada à luz da teoria da aparência e do primado da boa-fé objetiva, de modo a prestigiar a segurança do tráfego negocial. As sociedades se obrigam perante terceiros de boa-fé.

Enunciado 12. A regra contida no art. 1.055, § 1º, do Código Civil deve ser aplicada na hipótese de inexatidão da avaliação de bens conferidos ao capital

social; a responsabilidade nela prevista não afasta a desconsideração da personalidade jurídica quando presentes seus requisitos legais.

Enunciado 13. A decisão que decretar a dissolução parcial da sociedade deverá indicar a data de desligamento do sócio e o critério de apuração de haveres.

Enunciado 14. É vedado aos administradores de sociedades anônimas votarem para aprovação/rejeição de suas próprias contas, mesmo que o façam por interposta pessoa.

Enunciado 15. O vocábulo "transação", mencionado no art. 183 § 1º, d, da Lei das S.A., deve ser lido como sinônimo de "negócio jurídico", e não no sentido técnico que é definido pelo Capítulo XIX do Título VI do Livro I da Parte Especial do Código Civil brasileiro.

Enunciado 16. O adquirente de cotas ou ações adere ao contrato social ou estatuto no que se refere à cláusula compromissória (cláusula de arbitragem) nele existente; assim, estará vinculado à previsão da opção da jurisdição arbitral, independentemente de assinatura e/ou manifestação específica a esse respeito.

Enunciado 17. Na sociedade limitada com dois sócios, o sócio titular de mais da metade do capital social pode excluir extrajudicialmente o sócio minoritário desde que atendidas as exigências materiais e procedimentais previstas no art. 1.085, *caput* e parágrafo único, do CC.

Enunciado 18. O capital social da sociedade limitada poderá ser integralizado, no todo ou em parte, com quotas ou ações de outra sociedade, cabendo aos sócios a escolha do critério de avaliação das respectivas participações societárias, diante da responsabilidade solidária pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social, nos termos do art. 1.055, § 1º, do Código Civil.

Enunciado 19. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações entre sócios/acionistas ou entre eles e a sociedade.

7 – Contratos empresariais

Enunciado 20. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados entre empresários em que um dos contratantes tenha por objetivo suprir-se de insumos para sua atividade de produção, comércio ou prestação de serviços.

Enunciado 21. Nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais.

Enunciado 22. Não se presume solidariedade passiva (art. 265 do Código Civil) pelo simples fato de duas ou mais pessoas jurídicas integrarem o mesmo grupo econômico.

Enunciado 23. Em contratos empresariais, é lícito às partes contratantes estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação dos requisitos de revisão e/ou resolução do pacto contratual.

Enunciado 24. Os contratos empresariais coligados, concretamente formados por unidade de interesses econômicos, permitem a arguição da exceção de contrato não cumprido, salvo quando a obrigação inadimplida for de escassa importância.

Enunciado 25. A revisão do contrato por onerosidade excessiva fundada no Código Civil deve levar em conta a natureza do objeto do contrato. Nas relações empresariais, deve-se presumir a sofisticação dos contratantes e observar a alocação de riscos por eles acordada.

Enunciado 26. O contrato empresarial cumpre sua função social quando não acarreta prejuízo a direitos ou interesses, difusos ou coletivos, de titularidade de sujeitos não participantes da relação negocial.

Enunciado 27. Não se presume violação à boa-fé objetiva se o empresário, durante as negociações do contrato empresarial, preservar segredo de empresa ou administrar a prestação de informações reservadas, confidenciais ou estratégicas, com o objetivo de não colocar em risco a competitividade de sua atividade.

Enunciado 28. Em razão do profissionalismo com que os empresários devem exercer sua atividade, os contratos empresariais não podem ser anulados pelo vício da lesão fundada na inexperiência.

Enunciado 29. Aplicam-se aos negócios jurídicos entre empresários a função social do contrato e a boa-fé objetiva (arts. 421 e 422 do Código Civil), em conformidade com as especificidades dos contratos empresariais.

Enunciado 30. Nos contratos de shopping center, a cláusula de fiscalização das contas do lojista é justificada desde que as medidas fiscalizatórias não causem embaraços à atividade do lojista.

Enunciado 31. O contrato de distribuição previsto no art. 710 do Código Civil é uma modalidade de agência em que o agente atua como mediador ou mandatário do proponente e faz jus à remuneração devida por este, correspondente aos negócios concluídos em sua zona. No contrato de distribuição autêntico, o distribuidor comercializa diretamente o produto recebido do fabricante ou fornecedor, e seu lucro resulta das vendas que faz por sua conta e risco.

Enunciado 32. Nos contratos de prestação de serviços nos quais as partes contratantes são empresários e a função econômica do contrato está relacionada com a exploração de atividade empresarial, as partes podem pactuar prazo superior a quatro anos, dadas as especificidades da natureza do serviço a ser prestado, sem constituir violação do disposto no art. 598 do Código Civil.

Enunciado 33. Nos contratos de prestação de serviços nos quais as partes contratantes são empresários e a função econômica do contrato está relacionada com a exploração de atividade empresarial, é lícito às partes contratantes pactuarem, para a hipótese de denúncia imotivada do contrato, multas superiores àquelas previstas no art. 603 do Código Civil.

Enunciado 34. Com exceção da garantia contida no artigo 618 do Código Civil, os demais artigos referentes, em especial, ao contrato de empreitada (arts. 610 a 626) aplicar-se-ão somente de forma subsidiária às condições

contratuais acordadas pelas partes de contratos complexos de engenharia e construção, tais como EPC, EPC-M e Aliança.

Enunciado 35. Não haverá revisão ou resolução dos contratos de derivativos por imprevisibilidade e onerosidade excessiva (arts. 317 e 478 a 480 do Código Civil).

Enunciado 36. O pagamento da comissão, no contrato de corretagem celebrado entre empresários, pode ser condicionado à celebração do negócio previsto no contrato ou à mediação útil ao cliente, conforme os entendimentos prévios entre as partes. Na ausência de ajuste ou previsão contratual, o cabimento da comissão deve ser analisado no caso concreto, à luz da boa-fé objetiva e da vedação ao enriquecimento sem causa, sendo devida se o negócio não vier a se concretizar por fato atribuível exclusivamente a uma das partes.

Enunciado 37. Aos contratos de transporte aéreo internacional celebrados por empresários aplicam-se as disposições da Convenção de Montreal e a regra da indenização tarifada nela prevista (art. 22 do Decreto n. 5.910/2006).

Enunciado 38. É devida devolução simples, e não em dobro, do valor residual garantido (VRG) em caso de reintegração de posse do bem objeto de arrendamento mercantil celebrado entre empresários.

8 – Títulos de crédito

Enunciado 39. Não se aplica a vedação do art. 897, parágrafo único, do Código Civil, aos títulos de crédito regulados por lei especial, nos termos do seu art. 903, sendo, portanto, admitido o aval parcial nos títulos de crédito regulados em lei especial.

Enunciado 40. O prazo prescricional de 6 (seis) meses para o exercício da pretensão à execução do cheque pelo respectivo portador é contado do encerramento do prazo de apresentação, tenha ou não sido apresentado ao sacado dentro do referido prazo. No caso de cheque pós-datado apresentado

antes da data de emissão ao sacado ou da data pactuada com o emitente, o termo inicial é contado da data da primeira apresentação.

Enunciado 41. A cédula de crédito bancário é título de crédito dotado de força executiva, mesmo quando representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente, não sendo a ela aplicável a orientação da Súmula 233 do STJ.

9 – Falência e recuperação

Enunciado 42. O prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 pode excepcionalmente ser prorrogado, se o retardamento do feito não puder ser imputado ao devedor.

Enunciado 43. A suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor.

Enunciado 44. A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade.

Enunciado 45. O magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito.

Enunciado 46. Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores.

Enunciado 47. Nas alienações realizadas nos termos do art. 60 da Lei n. 11.101/2005, não há sucessão do adquirente nas dívidas do devedor, inclusive nas de natureza tributária, trabalhista e decorrentes de acidentes de trabalho.

Enunciado 48. A apuração da responsabilidade pessoal dos sócios, controladores e administradores feita independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, prevista no art. 82 da Lei n. 11.101/2005, não se refere aos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

Enunciado 49. Os deveres impostos pela Lei n. 11.101/2005 ao falido, sociedade limitada, recaem apenas sobre os administradores, não sendo

cabível nenhuma restrição à pessoa dos sócios não administradores.

Enunciado 50. A extensão dos efeitos da quebra a outras pessoas jurídicas e físicas confere legitimidade à massa falida para figurar nos polos ativo e passivo das ações nas quais figurem aqueles atingidos pela falência.

Enunciado 51. O saldo do crédito não coberto pelo valor do bem e/ou da garantia dos contratos previstos no § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005 é crédito quirografário, sujeito à recuperação judicial.

Enunciado 52. A decisão que defere o processamento da recuperação judicial desafia agravo de instrumento.

Enunciado 53. A assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação judicial é una, podendo ser realizada em uma ou mais sessões, das quais participarão ou serão considerados presentes apenas os credores que firmaram a lista de presença encerrada na sessão em que instalada a assembleia geral.

Enunciado 54. O deferimento do processamento da recuperação judicial não enseja o cancelamento da negativação do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito e nos tabelionatos de protestos.

Enunciado 55. O parcelamento do crédito tributário na recuperação judicial é um direito do contribuinte, e não uma faculdade da Fazenda Pública, e, enquanto não for editada lei específica, não é cabível a aplicação do disposto no art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e no art. 191-A do CTN.

Enunciado 56. A Fazenda Pública não possui legitimidade ou interesse de agir para requerer a falência do devedor empresário.

Enunciado 57. O plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuam interesses homogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano e homologado pelo magistrado.

•Texto inicialmente publicado no Blog –

8

DIREITO DO CONSUMIDOR

Grifos e Comentários: Rafael Simonetti

8.1 DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

8.1.1 Disposições gerais – Relação consumerista

Direito do consumidor. Aplicabilidade do CDC aos contratos de administração imobiliária.

É possível a aplicação do CDC à relação entre proprietário de imóvel e a imobiliária contratada por ele para administrar o bem. Isso porque o proprietário do imóvel é, de fato, destinatário final fático e também econômico do serviço prestado. Revela-se, ainda, a presunção da sua vulnerabilidade, seja porque o contrato firmado é de adesão, seja porque é uma atividade complexa e especializada ou, ainda, porque os mercados se comportam de forma diferenciada e específica em cada lugar e período. No cenário caracterizado pela presença da administradora na atividade de locação imobiliária sobressaem pelo menos duas relações jurídicas distintas: a de prestação de serviços, estabelecida entre o proprietário de um ou mais imóveis e a administradora; e a de locação propriamente dita, em que a imobiliária atua como intermediária de um contrato de locação. Nas duas situações, evidencia-se a destinação final econômica do serviço prestado ao contratante, devendo a relação jurídica estabelecida ser regida pelas disposições do diploma consumerista. REsp 509.304-PR, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, julgado em 16/5/2013. *(Informativo 523 – 3ª Turma)*

Comentários: Partindo dos conceitos de consumidor (art. 2º) e de fornecedor (art. 3º) estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e adotando a teoria finalista aprofundada (ver REsp 1.195.642/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 13.11.2012, *DJe* 21.11.2012), doutrinadores de renome vêm apontando a incidência do CDC aos contratos de administração imobiliária, sob o prisma da vulnerabilidade da relação jurídica estabelecida entre o proprietário do imóvel e a administradora.

Direito do consumidor. Consumidor por equiparação.

Em uma relação contratual avençada com fornecedor de grande porte, uma sociedade empresária de pequeno porte não pode ser considerada vulnerável, de modo a ser equiparada à figura de consumidor (art. 29 do CDC), na hipótese em que o fornecedor não tenha violado quaisquer dos dispositivos previstos nos arts. 30 a 54 do CDC. De fato, o art. 29 do CDC dispõe que, "Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas". Este dispositivo está inserido nas disposições gerais do Capítulo V, referente às Práticas Comerciais, e faz menção também ao Capítulo VI, que trata da Proteção Contratual. Assim, para o reconhecimento da situação de vulnerabilidade, o que atrairia a incidência da equiparação prevista no art. 29, é necessária a constatação de violação a um dos dispositivos previstos no art. 30 a 54, dos Capítulos V e VI, do CDC. Nesse contexto, caso não tenha se verificado práticas abusivas na relação contratual examinada, a natural posição de inferioridade do destinatário de bens ou serviços não possibilita, por si só, o reconhecimento da vulnerabilidade. REsp 567.192-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 5/9/2013. *(Informativo 530 – 4ª Turma)*

8.1.2 Direitos básicos do consumidor

Direito do consumidor. Vício de quantidade de produto no caso de redução do volume de mercadoria.

Ainda que haja abatimento no preço do produto, o fornecedor responderá por vício de quantidade na hipótese em que reduzir o volume da mercadoria para quantidade diversa da que habitualmente fornecia no mercado, sem informar na embalagem, de forma clara, precisa e ostensiva, a diminuição do conteúdo. É direito básico 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 apresentem" (art. 6º, III, do CDC). Assim, o direito à informação confere ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada. Diante disso, o comando legal somente será efetivamente cumprido quando a informação for prestada de maneira adequada, assim entendida aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, no último caso, a diluição da comunicação relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia. Além do mais, o dever de informar é considerado um modo de cooperação, uma necessidade social que se tornou um autêntico ônus pró-ativo incumbido aos fornecedores (parceiros comerciais, ou não, do consumidor), pondo fim à antiga e injusta obrigação que o consumidor tinha de se acautelar (*caveat emptor*). Além disso, o art. 31 do CDC, que cuida da oferta publicitária, tem sua origem no princípio da transparência (art. 4º, *caput*) e é decorrência do princípio da boa-fé objetiva. Não obstante o amparo legal à informação e à prevenção de danos ao consumidor, as infrações à relação de consumo são constantes, porque, para o fornecedor, o lucro gerado pelo dano poderá ser maior do que o custo com a reparação do prejuízo causado ao consumidor. Assim, observe-se que o dever de informar não é tratado como mera obrigação anexa, e sim como dever básico, essencial e intrínseco às relações de consumo, não podendo afastar a índole enganosa

da informação que seja parcialmente falsa ou omissa a ponto de induzir o consumidor a erro, uma vez que não é válida a "meia informação" ou a "informação incompleta". Com efeito, é do vício que advém a responsabilidade objetiva do fornecedor. Ademais, informação e confiança entrelaçam-se, pois o consumidor possui conhecimento escasso dos produtos e serviços oferecidos no mercado. Ainda, ressalte-se que as leis imperativas protegem a confiança que o consumidor depositou na prestação contratual, na adequação ao fim que razoavelmente dela se espera e na confiança depositada na segurança do produto ou do serviço colocado no mercado. Precedentes citados: REsp 586.316-MG, Segunda Turma, DJe 19/3/2009; e REsp 1.144.840-SP, Terceira Turma, DJe 11/4/2012. REsp 1.364.915-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/5/2013. *(Informativo 524 – 2ª Turma)*

Comentários: Preleciona Rodolfo de Camargo Mancuso que o **vício** é *"uma falha ou deficiência intrínseca, imanente ao produto, que o compromete em maior ou menor intensidade, em aspectos como a quantidade, a qualidade, a eficiência"*, enquanto o **defeito** está *"na consequência danosa, ou seja, no prejuízo concretamente experimentado, no chamado acidente de consumo, tendo como causa remota o vício, e como causa próxima um ato – comissivo ou omissivo – do usuário"* (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Manual do Consumidor em Juízo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 146). Ainda, ao versar sobre a responsabilidade por vício do produto e do serviço, o Código de Defesa do Consumidor refere-se a **vícios de qualidade** e **de quantidade do produto**, *ex vi* do disposto no *caput* do art 18: "*Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o*

consumidor exigir a substituição das partes viciadas". No caso em análise, o Código de Defesa do Consumidor não só pune a existência do vício de quantidade do produto, como, uma vez mais, prevê a expressa **responsabilidade solidária** entre todos os fornecedores da cadeia de produção e circulação, podendo qualquer um deles ser acionado isoladamente pelo consumidor, nos moldes de seu art. 19: *"Art. 19. **Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que**, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, **seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária,** podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I – o abatimento proporcional do preço; II – complementação do peso ou medida; III – a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios; IV – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos. § 1° Aplica-se a este artigo o disposto no § 4° do artigo anterior. § 2° O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais."* (grifos nossos)

8.1.3 Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos

8.1.3.1 Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço

Direito do consumidor. Violação do dever de informação pelo fornecedor.

No caso em que consumidor tenha apresentado reação alérgica ocasionada pela utilização de sabão em pó, não apenas para a lavagem de roupas, mas também para a limpeza doméstica, o fornecedor do produto responderá pelos danos causados ao consumidor na hipótese em que conste, na

embalagem do produto, apenas pequena e discreta anotação de que deve ser evitado o "contato prolongado com a pele" e que, "depois de utilizar" o produto, o usuário deve lavar e secar as mãos. Isso porque, embora não se possa falar na ocorrência de defeito intrínseco do produto – haja vista que a hipersensibilidade ao produto é condição inerente e individual do consumidor –, tem-se por configurado defeito extrínseco do produto, qual seja, a inadequada informação na embalagem do produto, o que implica configuração de fato do produto (CDC, art. 12) e, por efeito, responsabilização civil do fornecedor. Esse entendimento deve prevalecer, porquanto a informação deve ser prestada de forma inequívoca, ostensiva e de fácil compreensão, principalmente no tocante às situações de perigo, haja vista que se trata de direito básico do consumidor (art. 6°, III, do CDC) que se baseia no princípio da boa-fé objetiva. Nesse contexto, além do dever de informar, por meio de instruções, a forma correta de utilização do produto, todo fornecedor deve, também, advertir os usuários acerca de cuidados e precauções a serem adotados, alertando sobre os riscos correspondentes, principalmente na hipótese em que se trate de um grupo de hipervulneráveis (como aqueles que têm hipersensibilidade ou problemas imunológicos ao produto). Ademais, o art. 31 do CDC estabelece 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". Por fim, ainda que o consumidor utilize o produto para a limpeza do chão dos cômodos da sua casa – e não apenas para a lavagem do seu vestuário –, não há como isentar a responsabilidade do fornecedor por culpa exclusiva do consumidor (CDC, art. 12, § 3º, III) em razão de uso inadequado do produto. Isso porque a utilização do sabão em pó para limpeza doméstica não representa, por si só, conduta descuidada apta a colocar a consumidora em risco, haja vista que não se trata de uso negligente ou anormal do produto, sendo, inclusive, um

comportamento de praxe nos ambientes residenciais. REsp 1.358.615-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/5/2013. *(Informativo 524 – 4ª Turma)*

Comentários: A liberdade de escolha do consumidor, direito básico previsto no inciso II do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, está vinculada à correta,fidedigna e satisfatória informação sobre os produtos e serviços postos no mercado de consumo. Por sua vez, o "dever de informar" também deriva do respeito aos direitos básicos do consumidor, designadamente do disposto no inciso III do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, o qual prevê, como essencial, 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 apresentem". Mais do que obrigação decorrente de lei, o dever de informar é uma forma de cooperação.

Direito civil e do consumidor. Pagamento com sub-rogação.

Aplica-se a regra contida no art. 14 do CDC, que estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do serviço, em ação regressiva ajuizada por seguradora objetivando o ressarcimento de valor pago a segurado que tivera seu veículo roubado enquanto estava sob a guarda de manobrista disponibilizado por restaurante. Isso porque, na ação regressiva, devem ser aplicadas as mesmas regras do CDC que seriam utilizadas em eventual ação judicial promovida pelo segurado (consumidor) contra o restaurante (fornecedor). Com efeito, após o pagamento do valor contratado, ocorre sub-rogação, transferindo-se à seguradora todos os direitos, ações, privilégios e garantias do segurado, em relação à dívida, contra o restaurante, de acordo com o disposto no art. 349 do CC. REsp 1.321.739-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 5/9/2013. *(Informativo 530 – 3ª Turma)*

Direito do consumidor. Responsabilidade pelo fato do serviço.

O restaurante que ofereça serviço de manobrista (valet parking) prestado em via pública não poderá ser civilmente responsabilizado na hipótese de roubo de veículo de cliente deixado sob sua responsabilidade, caso não tenha concorrido para o evento danoso. O roubo, embora previsível, é inevitável, caracterizando, nessa hipótese, fato de terceiro apto a romper o nexo de causalidade entre o dano (perda patrimonial) e o serviço prestado. Ressalte-se que, na situação em análise, inexiste exploração de estacionamento cercado com grades, mas simples comodidade posta à disposição do cliente. É certo que a diligência na guarda da coisa está incluída nesse serviço. Entretanto, as exigências de garantia da segurança física e patrimonial do consumidor são menos contundentes do que aquelas atinentes aos estacionamentos de *shopping centers* e hipermercados, pois, diferentemente destes casos, trata-se de serviço prestado na via pública. REsp 1.321.739-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 5/9/2013. *(Informativo 530 – 3ª Turma)*

Comentários: No caso em análise, há plena incidência do Código de Defesa do Consumidor, pois a hipótese é de **responsabilidade civil pelo fato do serviço** (art. 14 do CDC). Dessa forma, a responsabilidade civil do restaurante permanece objetiva, conforme previsão expressa do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor: "***Art. 14.*** *O fornecedor de serviços responde,* ***independentemente da culpa****, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços...*" (grifo nosso). No entanto, o STJ entendeu que o caso de roubo, embora previsível, é inevitável, rompendo esse fato de terceiro o nexo de causalidade entre o dano causado ao consumidor (perda patrimonial) e o serviço prestado pelo estabelecimento (manobrista), aplicando-se, na hipótese, o previsto no art. 14, § 3º, II, do CDC: ***§ 3º*** *O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: II – a culpa exclusiva do consumidor* ***ou de terceiro***." (grifos nossos)

8.1.3.2 Da responsabilidade pelo vício do produto e do serviço

Direito do consumidor. Responsabilidade de hospital por danos decorrentes de transfusão de sangue.

O hospital que realiza transfusão de sangue com a observância de todas as cautelas exigidas por lei não é responsável pelos danos causados a paciente por futura manifestação de hepatite C, ainda que se considere o fenômeno da janela imunológica. Os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços, respondendo objetivamente pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos dos serviços. Relativamente às transfusões sanguíneas, a doutrina especializada esclarece que ainda não é possível a eliminação total dos riscos de transfusão de sangue contaminado, mesmo que se adotem todos os testes adequados à análise sanguínea. Por isso, não sendo absoluta a segurança que o consumidor razoavelmente pode esperar nesses casos, o só fato da existência do fenômeno da janela imunológica não é passível de tornar defeituoso o serviço prestado pelo hospital. REsp 1.322.387-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/8/2013. *(Informativo 532 – 4ª Turma)*

Comentários: O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu pela correta aplicação das normas do CDC ao caso em comento. Sobre o serviço defeituoso, Sérgio Cavalieri Filho discorre: "Os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços, e, como tais,respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes. É o que Código chama de fato do serviço, entendendo-se como tal o acontecimento externo, ocorrido no mundo físico, que causa danos materiais ou morais ao consumidor, mas decorrentes de um defeito do serviço. Essa responsabilidade, como se constata do próprio texto legal, tem por fundamento ou fato gerador o defeito do serviço, que fornecido ao mercado,vem a dar causa a um acidente de consumo. "*O serviço é defeituoso,* diz o § 1.º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor,

quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais o modo do seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e à época do que foi fornecido." (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 9.ª edição revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 399). No entanto, é de sustentar-se a relação de necessariedade lógica entre o defeito do serviço e o dano causado aos consumidores. Segundo o julgado, não há como se vislumbrar o nexo causal "baseado em uma relação de necessariedade, entre a transfusão de sangue realizada em 1997 e o diagnóstico de hepatite C datado de 2004", julgando, em razão disso, improcedente o pedido indenizatório.

8.1.3.3 Da decadência e prescrição

Direito do consumidor. Prazo de prescrição da pretensão de ressarcimento por danos decorrentes da queda de aeronave.

É de cinco anos o prazo de prescrição da pretensão de ressarcimento de danos sofridos pelos moradores de casas atingidas pela queda, em 1996, de aeronave pertencente a pessoa jurídica nacional e de direito privado prestadora de serviço de transporte aéreo. Isso porque, na hipótese, verifica-se a configuração de um fato do serviço, ocorrido no âmbito de relação de consumo, o que enseja a aplicação do prazo prescricional previsto no art. 27 do CDC. Com efeito, nesse contexto, enquadra-se a sociedade empresária no conceito de fornecedor estabelecido no art. 3º do CDC, enquanto os moradores das casas atingidas pela queda da aeronave, embora não tenham utilizado o serviço como destinatários finais, equiparam-se a consumidores pelo simples fato de serem vítimas do evento (*bystanders*), de acordo com o art. 17 do referido diploma legal. Ademais, não há dúvida de que o evento em análise configura fato do serviço, pelo qual responde o fornecedor, em consonância com o disposto do art. 14 do CDC. Importante esclarecer, ainda,

que a aparente antinomia entre a Lei 7.565/1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica - o CDC e o CC/1916, no que tange ao prazo de prescrição da pretensão de ressarcimento em caso de danos sofridos por terceiros na superfície, causados por acidente aéreo, não pode ser resolvida pela simples aplicação das regras tradicionais da anterioridade, da especialidade ou da hierarquia, que levam à exclusão de uma norma pela outra, mas sim pela aplicação coordenada das leis, pela interpretação integrativa, de forma a definir o verdadeiro alcance de cada uma delas à luz do caso concreto. Tem-se, portanto, uma norma geral anterior (CC/1916) - que, por sinal, sequer regulava de modo especial o contrato de transporte - e duas especiais que lhe são posteriores (CBA/1986 e CDC/1990). No entanto, nenhuma delas expressamente revoga a outra, é com ela incompatível ou regula inteiramente a mesma matéria, o que permite afirmar que essas normas se interpenetram, promovendo um verdadeiro diálogo de fontes. A propósito, o CBA regula, nos arts. 268 a 272, a responsabilidade do transportador aéreo perante terceiros na superfície e estabelece, no seu art. 317, II, o prazo prescricional de dois anos da pretensão de ressarcimento dos danos a eles causados. Essa norma especial, no entanto, não foi revogada, como já afirmado, nem impede a incidência do CDC quando evidenciada a relação de consumo entre as partes envolvidas. Destaque-se, por oportuno, que o CBA não se limita a regulamentar apenas o transporte aéreo regular de passageiros, realizado por quem detenha a respectiva concessão, mas todo serviço de exploração de aeronave, operado por pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, com ou sem fins lucrativos. Assim, o CBA será plenamente aplicado, desde que a relação jurídica não esteja regida pelo CDC, cuja força normativa é extraída diretamente da CF (art. 5º, XXXII). Ademais, não há falar em incidência do art. 177 do CC/1916, diploma legal reservado ao tratamento das relações jurídicas entre pessoas que se encontrem em patamar de igualdade, o que não ocorre na hipótese. REsp 1.202.013-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 525 – 3ª Turma)*

Comentários: O julgado em comento trata-se do famoso episódio envolvendo a aeronave Fokker 100 da TAM LINHAS AÉREAS S/A que se envolveu em um acidente ocorrido em 31 de outubro de 1996, no Bairro do Jabaquara, São Paulo. A discussão gira em torno do prazo prescricional aplicável ao caso. A situação descrita traduz verdadeira relação de consumo, pois nitidamente evidenciadas as figuras do fornecedor (empresa aérea) e do consumidor (moradores da rua em que se deu a queda da aeronave, os quais se equiparam a consumidores pelo simples fato de serem vítimas do evento (consumidores por equiparação ou bystanders – art. 17 do CDC)). Ainda, o conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Aeronáutica – que é anterior à CF/1988 e, por isso mesmo, não se harmoniza em diversos aspectos com a diretriz constitucional protetiva do consumidor –, deve ser solucionado com prevalência daquele (CDC), porquanto é a norma que melhor materializa as perspectivas do constituinte no seu desígnio de conferir especial proteção ao polo hipossuficiente da relação consumerista.

8.1.4 Plano de saúde

Direito civil. Plano de saúde. Cláusula limitativa. Cirurgia bariátrica. Obesidade mórbida.

É abusiva a negativa do plano de saúde em cobrir as despesas de intervenção cirúrgica de gastroplastia necessária à garantia da sobrevivência do segurado. A gastroplastia, indicada para o tratamento da obesidade mórbida, bem como de outras doenças dela derivadas, constitui cirurgia essencial à preservação da vida e da saúde do paciente segurado, não se confundindo com simples tratamento para emagrecimento. Os contratos de seguro-saúde são contratos de consumo submetidos a cláusulas contratuais gerais, ocorrendo a sua aceitação por simples adesão pelo segurado. Nesses contratos, as cláusulas seguem as regras de interpretação dos negócios jurídicos estandardizados, ou seja, existindo cláusulas ambíguas ou

contraditórias, deve ser aplicada a interpretação mais favorável ao aderente, conforme o art. 47 do CDC. Assim, a cláusula contratual de exclusão da cobertura securitária para casos de tratamento estético de emagrecimento prevista no contrato de seguro-saúde não abrange a cirurgia para tratamento de obesidade mórbida. Precedentes citados: REsp 1.175.616-MT, DJe 4/3/2011; AgRg no AREsp 52.420-MG, DJe 12/12/2011; REsp 311.509-SP, DJ 25/6/2001, e REsp 735.750-SP, DJe 16/2/2012. REsp 1.249.701-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 511 – 3ªTurma)*

Comentários: O importante neste tema é saber que, além da relação de consumo estabelecida entre as partes envolvidas, é de se assinalar que o contrato entabulado entre as partes, posterior à entrada em vigor da Lei 9.656/1998 e, portanto, por ela regido, necessariamente compreende a cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar para o tratamento da obesidade mórbida (doença listada na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas relacionados com a saúde, da Organização Mundial da Saúde), nos termos do artigo 10 da supracitada Lei. De fato, não se afigura possível classificar o pretendido tratamento da obesidade mórbida como sendo mero tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética, expressamente excluído pelo artigo 10 da Lei 9.656/1998.

Direito civil e do consumidor. Possibilidade de inclusão de dependente em contrato de seguro de saúde.

Na hipótese de seguro de saúde contratado em momento anterior ao início da vigência da Lei 9.656/1998, caso não tenha sido garantido à titular segurada o direito de optar pela adaptação do contrato ao sistema da nova lei (art. 35, caput, da Lei 9.656/1998), é possível a inclusão, na qualidade de dependente, de neto, filho de uma de suas filhas originariamente indicada como dependente no referido seguro. Isso porque, nesse contexto, não se

admite impor ao contratante a restrição estabelecida no § 5º do art. 35 da Lei 9.656/1998, segundo o qual a "manutenção dos contratos originais pelos consumidores não optantes tem caráter personalíssimo, devendo ser garantida somente ao titular e a seus dependentes já inscritos, permitida inclusão apenas de novo cônjuge e filhos, e vedada a transferência da sua titularidade, sob qualquer pretexto, a terceiros". De fato, se não houve opção, por imperativo lógico, não se pode considerar a titular segurada como não optante, sendo, nesse caso, inaplicável a restrição. REsp 1.133.338-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 520 – 3ª Turma)*

Direito civil e do consumidor. Necessidade de interpretação de cláusula de contrato de seguro de saúde da forma mais favorável à parte aderente.

No caso em que o contrato de seguro de saúde preveja automática cobertura para determinadas lesões que acometam o filho de "segurada" nascido durante a vigência do pacto, deve ser garantida a referida cobertura, não apenas ao filho da "segurada titular", mas também ao filho de "segurada dependente". Tratando-se, nessa hipótese, de relação de consumo instrumentalizada por contrato de adesão, as cláusulas contratuais, redigidas pela própria seguradora, devem ser interpretadas da forma mais favorável à outra parte, que figura como consumidora aderente, de acordo com o que dispõe o art. 47 do CDC. Assim, deve-se entender que a expressão "segurada" abrange também a "segurada dependente", não se restringindo à "segurada titular". Com efeito, caso a seguradora pretendesse restringir o campo de abrangência da cláusula contratual, haveria de especificar ser esta aplicável apenas à titular do seguro contratado. REsp 1.133.338-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 520 – 3ª Turma)*

Comentários: A controvérsia em questão versa sobre a possibilidade de inclusão do neto de segurada titular como seu dependente em contrato de seguro de saúde,bem como acerca da existência de cobertura contratual

para a cardiopatia que lhe acomete, de natureza congênita. No caso em tela, se está diante de uma típica relação de consumo instrumentalizada por meio de um contrato de adesão, sendo que não foi dado à consumidora o direito de optar pela manutenção de seu contrato ou pela adaptação à nova legislação, devendo as cláusulas contratuais, redigidas pela própria recorrida, ser interpretadas da forma mais favorável ao consumidor, nos termos do que dispõe o art. 47 do Código de Defesa do Consumidor.

Direito civil. Cláusula de contrato de plano de saúde que exclua a cobertura relativa à implantação de *stent*.

É nula a cláusula de contrato de plano de saúde que exclua a cobertura relativa à implantação de *stent*. Isso porque, nesse tipo de contrato, considera-se abusiva a disposição que afaste a proteção quanto a órteses, próteses e materiais diretamente ligados a procedimento cirúrgico a que se submeta o consumidor. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.341.183-PB, Terceira Turma, DJe 20/4/2012; e AgRg no Ag 1.088.331-DF, Quarta Turma, DJe 29/3/2010. REsp 1.364.775-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/6/2013. *(Informativo 526 – 3ª Turma)*

Direito civil. Dano moral decorrente da injusta recusa de cobertura por plano de saúde das despesas relativas à implantação de *stent*.

Gera dano moral a injusta recusa de cobertura por plano de saúde das despesas relativas à implantação de *stent*. Isso porque, embora o mero inadimplemento contratual não seja, em princípio, motivo suficiente para causar danos morais, deve-se considerar que a injusta recusa de cobertura agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Precedentes citados: REsp 735.750-SP, Quarta Turma, DJe 16/2/2012; e REsp 986.947-RN, Terceira Turma,

DJe 26/3/2008. REsp 1.364.775-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/6/2013. *(Informativo 526 – 3ª Turma)*

Direito do consumidor. Cobrança por hospital de valor adicional para atendimentos fora do horário comercial.

O hospital não pode cobrar, ou admitir que se cobre, dos pacientes conveniados a planos de saúde valor adicional por atendimentos realizados por seu corpo médico fora do horário comercial. A pedra de toque do direito consumerista é o princípio da vulnerabilidade do consumidor, mormente no que tange aos contratos. Nesse contexto, independentemente do exame da razoabilidade/possibilidade de cobrança de honorários médicos majorados para prestação de serviços fora do horário comercial, salta aos olhos que se trata de custos que incumbem ao hospital. Este, por conseguinte, deveria cobrar por seus serviços diretamente das operadoras de plano de saúde, e não dos particulares/consumidores. Além disso, cabe ressaltar que o consumidor, ao contratar um plano de seguro de assistência privada à saúde, tem a legítima expectativa de que, no tocante aos procedimentos médico-hospitalares cobertos, a empresa contratada arcará com os custos necessários, isto é, que haverá integral assistência para a cura da doença. No caso, cuida-se de cobrança iníqua, em prevalecimento sobre a fragilidade do consumidor, de custo que deveria estar coberto pelo preço exigido da operadora de saúde – negócio jurídico mercantil do qual não faz parte o consumidor usuário do plano de saúde –, caracterizando-se como conduta manifestamente abusiva, em violação à boa-fé objetiva e ao dever de probidade do fornecedor, vedada pelos arts. 39, IV, X, e 51, III, IV, X, XIII, XV, do CDC e 422 do CC. Ademais, na relação mercantil existente entre o hospital e as operadoras de planos de saúde, os contratantes são empresários – que exercem atividade econômica profissionalmente –, não cabendo ao consumidor arcar com os ônus/consequências de eventual equívoco quanto à gestão empresarial. REsp 1.324.712-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/9/2013. *(Informativo 532 – 4ª Turma)*

Comentários: Nas sábias palavras do Ministro Herman Benjamin, "o ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios". (REsp 586316/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 17/04/2007, *DJe* 19/03/2009). No caso presente, o pedido inicial é no sentido de que os hospitais demandados se abstenham (obrigação de não fazer), da prática de exigir depósito prévio ou garantia, quando da contratação de serviços médico-hospitalares, bem como da cobrança de valores suplementares aos conveniados, em razão do horário de atendimento. E segundo anotou o próprio acórdão objeto da ementa, "independentemente do exame da razoabilidade/possibilidade de cobrança de honorários médicos majorados para prestação de serviços fora do horário comercial – desnecessário para a solução da demanda e sequer discutida pelas instâncias ordinárias –, salta aos olhos que se trata de custos que incumbem ao hospital. Estes, por conseguinte, deveriam cobrar por seus serviços diretamente das operadoras de plano de saúde, e não dos particulares/consumidores. Em outras palavras, cuida-se de iníqua cobrança, em prevalecimento sobre a fragilidade do consumidor, de custo que está ou deveria estar coberto pelo preço cobrado da operadora de saúde – negócio jurídico mercantil do qual não faz parte o consumidor usuário do plano de saúde –, caracterizando-se como conduta manifestamente abusiva, em violação à boa-fé objetiva e ao dever de probidade do fornecedor, vedada pelos arts. 39, IV, X e 51, III, IV, X, XIII, XV, do CDC e 422 do CC/2002" (REsp 1.324.712-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão).

Direito do consumidor. Exigência de caução para atendimento médico de emergência.

É incabível a exigência de caução para atendimento médico-hospitalar emergencial. Antes mesmo da vigência da Lei 12.653/2012, a Quarta Turma do STJ (REsp 1.256.703-SP, DJe 27/9/2011) já havia se manifestado no sentido de que é dever do estabelecimento hospitalar, sob pena de responsabilização cível e criminal, da sociedade empresária e prepostos, prestar o pronto atendimento. Com a superveniente vigência da Lei 12.653/2012, que veda a exigência de caução e de prévio preenchimento de formulário administrativo para a prestação de atendimento médico-hospitalar premente, a solução para o caso é expressamente conferida por norma de caráter cogente. REsp 1.324.712-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/9/2013. *(Informativo 532 – 4ª Turma)*

8.1.5 Das práticas comerciais

Direito do consumidor. Envio de cartão de crédito à residência do consumidor. Necessidade de prévia e expressa solicitação.

É vedado o envio de cartão de crédito, ainda que bloqueado, à residência do consumidor sem prévia e expressa solicitação. Essa prática comercial é considerada abusiva nos moldes do art. 39, III, do CDC, contrariando a boa-fé objetiva. O referido dispositivo legal tutela os interesses dos consumidores até mesmo no período pré-contratual, não sendo válido o argumento de que o simples envio do cartão de crédito à residência do consumidor não configuraria ilícito por não implicar contratação, mas mera proposta de serviço. REsp 1.199.117-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 511 – 3ª Turma)*

Comentários: A questão em análise gira em torno da polêmica da caracterização, como prática comercial abusiva, do envio de cartões de crédito ao domicílio dos consumidores sem prévia solicitação. E a solução dessa questão deve ser buscada na interpretação do enunciado normativo do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que em seu

inciso III dispõe: "Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei 8.884, de 11.06.1994) (...) III – enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço". Dessa forma, diante do abuso praticado pela administradora do cartão de crédito, impõe-se seja reconhecida a abusividade da conduta da administradora com o simples envio do cartão de crédito sem pedido pretérito e expresso do consumidor.

Direito do consumidor. Legitimidade de cláusula de fidelização em contrato de telefonia.

A cláusula de fidelização é, em regra, legítima em contrato de telefonia. Isso porque o assinante recebe benefícios em contrapartida à adesão dessa cláusula, havendo, além disso, a necessidade de garantir um retorno mínimo à empresa contratada pelas benesses conferidas. Precedente citado: AgRg no REsp 1.204.952-DF, DJe de 20/8/2012. AgRg no AREsp 253.609-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 515 – 2ª Turma)*

Direito do consumidor. Inscrição dos nomes de consumidores em cadastros de proteção ao crédito em razão de débitos discutidos judicialmente.

É lícita a inscrição dos nomes de consumidores em cadastros de proteção ao crédito por conta da existência de débitos discutidos judicialmente em processos de busca e apreensão, cobrança ordinária, concordata, despejo por falta de pagamento, embargos, execução fiscal, falência ou execução comum na hipótese em que os dados referentes às disputas judiciais sejam públicos e, além disso, tenham sido repassados pelos próprios cartórios de distribuição de processos judiciais às entidades detentoras dos cadastros por meio de convênios firmados com o Poder Judiciário de cada estado da Federação, sem qualquer intervenção dos credores litigantes ou de qualquer fonte privada. Os

dados referentes a processos judiciais que não corram em segredo de justiça são informações públicas nos termos dos art. 5º, XXXIII e LX, da CF, visto que publicadas na imprensa oficial, portanto de acesso a qualquer interessado, mediante pedido de certidão, conforme autoriza o parágrafo único do art. 155 do CPC. Sendo, portanto, dados públicos, as entidades detentoras de cadastros de proteção ao crédito não podem ser impedidas de fornecê-los aos seus associados, sob pena de grave afronta ao Estado Democrático de Direito, que prima, como regra, pela publicidade dos atos processuais. Deve-se destacar, nesse contexto, que o princípio da publicidade processual existe para permitir a todos o acesso aos atos do processo, exatamente como meio de dar transparência à atividade jurisdicional. Além disso, o fato de as entidades detentoras dos cadastros fornecerem aos seus associados informações processuais representa medida menos burocrática e mais econômica tanto para os associados, que não precisarão se dirigir, a cada novo negócio jurídico, ao distribuidor forense para pedir uma certidão em nome daquele com quem se negociará, quanto para o próprio Poder Judiciário, que emitirá um número menor de certidões de distribuição, o que implicará menor sobrecarga aos funcionários responsáveis pela tarefa. O STJ, ademais, tem o entendimento pacificado de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação de devedor em banco de dados. Por fim, ressalve-se que, em se tratando de inscrição decorrente de dados públicos, como os de cartórios de protesto de títulos ou de distribuição de processos judiciais, sequer se exige a prévia comunicação do consumidor. Consequentemente, a ausência de precedente comunicação nesses casos não enseja dano moral. Precedente citado: REsp 866.198-SP, Terceira Turma, DJe 5/2/2007. REsp 1.148.179-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/2/2013. *(Informativo 517 – 3ª Turma)*

Comentários: Cinge-se a discussão acerca da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais referentes ao seu respectivo débito. De acordo com o

posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito (REsp 1.061.530, 2ª Seção, Min. Nancy Andrighi, julgado em 22.10.2008).

8.1.6 Da proteção contratual

8.1.6.1 Disposições gerais

Direito do consumidor. Aplicação de multa a fornecedor em razão do repasse aos consumidores dos valores decorrentes do exercício do direito de arrependimento.

O Procon pode aplicar multa a fornecedor em razão do repasse aos consumidores, efetivado com base em cláusula contratual, do ônus de arcar com as despesas postais decorrentes do exercício do direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC. De acordo com o *caput* do referido dispositivo legal, o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. O parágrafo único do art. 49 do CDC, por sua vez, especifica que o consumidor, ao exercer o referido *direito de arrependimento*, terá de volta, imediatamente e monetariamente atualizados, todos os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o *prazo de reflexão* – período de sete dias contido no *caput* do art. 49 do CDC –, entendendo-se incluídos nestes valores todas as despesas decorrentes da utilização do serviço postal

para a devolução do produto, quantia esta que não pode ser repassada ao consumidor. Aceitar o contrário significaria criar limitação ao direito de arrependimento legalmente não prevista, de modo a desestimular o comércio fora do estabelecimento, tão comum nos dias atuais. Deve-se considerar, ademais, o fato de que eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor nesse tipo de contratação são inerentes à modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial (pela internet, por telefone ou a domicílio). REsp 1.340.604-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/8/2013. *(Informativo 528 – 2ª Turma)*

Comentários: Nos termos do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias, sem qualquer motivação. Trata-se do direito de arrependimento, que assegura ao consumidor a realização de uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo. Exercido o direito de arrependimento, o parágrafo único do art. 49 do CDC especifica que o consumidor terá de volta, imediatamente e monetariamente atualizados,todos os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão,entendendo-se incluídos nestes valores todas as despesas com o serviço postal para a devolução do produto, quantia esta que não pode ser repassada ao consumidor.

8.1.6.2 Das cláusulas abusivas

Direito do consumidor. Abusividade de cláusula em contrato de consumo.

É abusiva a cláusula contratual que atribua exclusivamente ao consumidor em mora a obrigação de arcar com os honorários advocatícios referentes à cobrança extrajudicial da dívida, sem exigir do fornecedor a demonstração de que a contratação de advogado fora efetivamente necessária e de que os serviços prestados pelo profissional contratado sejam privativos da advocacia.

É certo que o art. 395 do CC autoriza o ressarcimento do valor de honorários decorrentes da contratação de serviços advocatícios extrajudiciais. Todavia, não se pode perder de vista que, nos contratos de consumo, além da existência de cláusula expressa para a responsabilização do consumidor, deve haver reciprocidade, garantindo-se igual direito ao consumidor na hipótese de inadimplemento do fornecedor. Ademais, deve-se ressaltar que a liberdade contratual, integrada pela boa-fé objetiva, acrescenta ao contrato deveres anexos, entre os quais se destaca o ônus do credor de minorar seu prejuízo mediante soluções amigáveis antes da contratação de serviço especializado. Assim, o exercício regular do direito de ressarcimento aos honorários advocatícios depende da demonstração de sua imprescindibilidade para a solução extrajudicial de impasse entre as partes contratantes ou para a adoção de medidas preparatórias ao processo judicial, bem como da prestação efetiva de serviços privativos de advogado. REsp 1.274.629-AP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/5/2013.

Direito do consumidor. Limitação do valor da indenização em contrato de penhor.

Em contrato de penhor firmado por consumidor com instituição financeira, é nula a cláusula que limite o valor da indenização na hipótese de eventual furto, roubo ou extravio do bem empenhado. De fato, nos termos do inciso I do art. 51 do CDC, serão consideradas abusivas e nulas de pleno direito as cláusulas que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Cumpre ressaltar que, na situação em análise, é notória a hipossuficiência do consumidor, pois esse, necessitando de empréstimo, apenas adere a um contrato cujas cláusulas são inegociáveis, submetendo-se, inclusive, à avaliação unilateral realizada pela instituição financeira. Nessa avença, a avaliação, além de unilateral, é focada precipuamente nos interesses do banco, sendo que o valor da avaliação é sempre inferior ao preço cobrado do consumidor no mercado varejista. Note-

se que, ao submeter-se ao contrato de penhor perante a instituição financeira, que detém o monopólio de empréstimo sob penhor de bens pessoais, o consumidor demonstra não estar interessado em vender os bens empenhados, preferindo transferir apenas a posse temporária deles ao agente financeiro, em garantia do empréstimo. Pago o empréstimo, tem plena expectativa de retorno dos bens. Ademais, deve-se levar em consideração a natureza da atividade exercida pela instituição financeira, devendo-se entender o furto ocorrido como fortuito interno. Precedente citado: REsp 1.133.111-PR, Terceira Turma, DJe 5/11/2009; e REsp 273.089-SP, Quarta Turma, DJ de 24/10/2005. REsp 1.155.395-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 1º/10/2013. *(Informativo 529 – 4ª Turma)*

Direito civil e do consumidor. Abusividade de cláusula de distrato.

É abusiva a cláusula de distrato – fixada no contexto de compra e venda imobiliária mediante pagamento em prestações – que estabeleça a possibilidade de a construtora vendedora promover a retenção integral ou a devolução ínfima do valor das parcelas adimplidas pelo consumidor distratante. Isso porque os arts. 53 e 51, IV, do CDC coíbem cláusula de decaimento que determine a retenção de valor integral ou substancial das prestações pagas, por consubstanciar vantagem exagerada do incorporador. Nesse contexto, o art. 53 dispõe que, nos "contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado". O inciso IV do art. 51, por sua vez, estabelece que são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Além disso, o fato de o distrato pressupor um contrato anterior não implica desfiguração da sua natureza contratual. Isso porque, conforme o disposto no art. art. 472 do CC, "o distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato", o que implica afirmar que o distrato nada mais é que um novo contrato, distinto ao contrato primitivo. Dessa forma, como em qualquer outro contrato, um instrumento de distrato poderá, eventualmente, ser eivado de vícios, os quais, por sua vez, serão passíveis de revisão em juízo, sobretudo no campo das relações consumeristas. Em outras palavras, as disposições estabelecidas em um instrumento de distrato são, como quaisquer outras disposições contratuais, passíveis de anulação por abusividade. REsp 1.132.943-PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/8/2013. *(Informativo 530 – 4ª Turma)*

Direito civil e do consumidor. Retenção de parte do valor das prestações na hipótese de distrato.

Na hipótese de distrato referente à compra e venda de imóvel, é justo e razoável admitir-se a retenção, pela construtora vendedora, como forma de indenização pelos prejuízos suportados, de parte do valor correspondente às prestações já pagas, compensação que poderá abranger, entre outras, as despesas realizadas com divulgação, comercialização, corretagem e tributos, bem como o pagamento de quantia que corresponda à eventual utilização do imóvel pelo adquirente distratante. Precedente citado: RCDESP no AREsp 208.018-SP, Terceira Turma, DJe 5/11/2012. REsp 1.132.943-PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/8/2013. *(Informativo 530 – 4ª Turma)*

Comentários: O cerne da questão posta a exame versa acerca da aplicabilidade ou nulidade de cláusula contratual constante em contrato de promessa de compra e venda celebrado entre as partes, e a legalidade do valor devolvido pelo referido desfazimento. O art. 53 do CDC preconiza: *"*Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias

em garantia, **consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor** que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado".Contudo, é justo e razoável admitir-se a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas realizadas com a divulgação, comercialização e corretagem, além do pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel, e a eventual utilização do bem pelo comprador.

8.1.6.3 Das sanções administrativas

Direito civil e do consumidor. Cancelamento de protesto de título pago *a posteriori*. Ônus do devedor.

Legitimamente protestado o título de crédito, cabe ao devedor que paga posteriormente a dívida, e não ao credor, o ônus de providenciar a baixa do protesto em cartório, sendo irrelevante tratar-se de relação de consumo, não havendo que falar em dano moral pela manutenção do apontamento. O pagamento da dívida de título de crédito legitimamente protestado não retira do devedor o ônus de proceder ao cancelamento do registro no cartório competente, independentemente de se tratar de relação de consumo. O art. 26 da Lei n. 9.492/1997 – Lei de Protestos – dispõe que qualquer interessado, mediante apresentação do documento protestado, pode solicitar o cancelamento do registro do protesto no tabelionato de protesto de títulos. Entretanto, o STJ tem entendido que o maior interessado no cancelamento do referido registro é o devedor, sendo, portanto, encargo dele. Vale ressaltar que se tem conferido tratamento diferenciado aos casos de inscrição em bancos de dados restritivos de crédito, ocasião em que o ônus da baixa da indicação do nome do consumidor é do credor em virtude do que dispõe o código consumerista (arts. 43, § 3º, e 73). Precedentes citados: REsp 1.195.668-

RS, DJe 17/10/2012, e REsp 880.199-SP, DJ 12/11/2007. REsp 959.114-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 512 – 4ª Turma)*

Comentários: Conforme posicionamento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, "protestado o título pelo credor, em exercício regular de direito, incumbe ao devedor, principal interessado, promover o cancelamento do protesto após a quitação da dívida" (REsp 842.092/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 28.05.2007, p. 360). Nesse mesmo sentido: "Recurso especial. Protesto de título. Pagamento da obrigação vencida. Cancelamento. Ônus. devedor. Relação. Consumo. Irrelevância. Dano moral. Inexistência. Provimento. 1. Legitimamente protestado o título de crédito, cabe ao devedor que paga posteriormente a dívida o ônus de providenciar a baixa do protesto em cartório (Lei 9.294/1997, art. 26), sendo irrelevante se a relação era de consumo, pelo que não se há falar em dano moral pela manutenção do apontamento. 2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 1.195.668/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, *DJe* 17.10.2012).

8.2 DA DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO

Direito civil e processual civil. Execução individual de sentença coletiva. Termo inicial dos juros de mora.

Reconhecida a procedência do pedido em ação civil pública destinada a reparar lesão a direitos individuais homogêneos, os juros de mora somente são devidos a partir da citação do devedor ocorrida na fase de liquidação de sentença, e não a partir de sua citação inicial na ação coletiva. De acordo com o art. 95 do CDC, a sentença de procedência na ação coletiva que tenha por causa de pedir danos referentes a direitos individuais homogêneos será, em regra, genérica, dependendo de superveniente liquidação. Essa liquidação serve não apenas para apuração do valor do débito, mas também para aferir a titularidade do crédito, razão pela qual é denominada pela doutrina de

"liquidação imprópria". Assim, tratando-se de obrigação que ainda não é líquida, pois não definidos quem são os titulares do crédito, é necessária, para a caracterização da mora, a interpelação do devedor, o que se dá com a sua citação na fase de liquidação de sentença. AgRg no REsp 1.348.512-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 513 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Legitimidade do ministério público para a defesa de direitos dos consumidores atinentes à inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes.

O Ministério Público tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública com o objetivo de impedir o repasse e de garantir a exclusão ou a abstenção de inclusão em cadastros de inadimplentes de dados referentes a consumidores cujos débitos estejam em fase de discussão judicial, bem como para requerer a compensação de danos morais e a reparação de danos materiais decorrentes da inclusão indevida de seus nomes nos referidos cadastros. A Lei n. 7.347/1985, que dispõe sobre a legitimidade do MP para a propositura de ação civil pública, é aplicável a quaisquer interesses de natureza transindividual, tais como definidos no art. 81 do CDC, ainda que eles não digam respeito às relações de consumo. Essa conclusão é extraída da interpretação conjunta do art. 21 da Lei n. 7.347/1985 e dos arts. 81 e 90 do CDC, os quais evidenciam a reciprocidade e complementaridade desses diplomas legislativos, mas principalmente do disposto no art. 129, III, da CF, que estabelece como uma das funções institucionais do MP "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". Mesmo no que se refere aos interesses de natureza individual homogênea, após grande discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da legitimação processual extraordinária do MP, firmou-se o entendimento de que, para seu reconhecimento, basta a demonstração da relevância social da questão. Nesse sentido, o STF pacificou o tema ao estabelecer que, no gênero "interesses

coletivos", ao qual faz referência o art. 129, III, da CF, incluem-se os "interesses individuais homogêneos", cuja tutela, dessa forma, pode ser pleiteada pelo MP. O STJ, na mesma linha, já decidiu que os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação dessa relevância. Ademais, além da grande importância política que possui a solução jurisdicional de conflitos de massa, a própria CF permite a atribuição de outras funções ao MP, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129, IX). Em hipóteses como a discutida, em que se vise à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. Outrossim, a situação individual de cada consumidor não é levada em consideração no momento da inclusão de seu nome no cadastro, bastando que exista demanda judicial discutindo o débito, o que evidencia a prevalência dos aspectos coletivos e a homogeneidade dos interesses envolvidos. Assim, não se pode relegar a tutela de todos os direitos a instrumentos processuais individuais, sob pena de excluir da proteção do Estado e da democracia aqueles cidadãos que sejam mais necessitados, ou possuam direitos cuja tutela seja economicamente inviável sob a ótica do processo individual. REsp 1.148.179-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/2/2013. *(Informativo 516 – 3ª Turma)*

RR | Direito processual civil. Suspensão de processos individuais em face do ajuizamento de ação coletiva. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

É possível determinar a suspensão do andamento de processos individuais até o julgamento, no âmbito de ação coletiva, da questão jurídica de fundo neles discutida relativa à obrigação de estado federado de implementar, nos termos da Lei 11.738/2008, piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica do respectivo ente. Deve ser aplicado, nessa situação, o mesmo entendimento adotado pela Segunda Seção do STJ

no julgamento do REsp 1.110.549-RS, de acordo com o qual, "ajuizada ação coletiva atinente a macrolide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva" (DJe de 14/12/2009). Cabe ressaltar, a propósito, que esse entendimento não nega vigência aos arts. 103 e 104 do CDC – com os quais se harmoniza –, mas apenas atualiza a interpretação dos mencionados artigos ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do CPC. Deve-se considerar, ademais, que as ações coletivas implicam redução de atos processuais, configurando-se, assim, um meio de concretização dos princípios da celeridade e economia processual. Reafirma-se, portanto, que a coletivização da demanda, seja no polo ativo seja no polo passivo, é um dos meios mais eficazes para o acesso à justiça, porquanto, além de reduzir os custos, consubstancia-se em instrumento para a concentração de litigantes em um polo, evitando-se, assim, os problemas decorrentes de inúmeras causas semelhantes. REsp 1.353.801-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/8/2013. *(Informativo 527 – 1ª Seção)*

Direito do consumidor. Danos morais no caso de furto de bem empenhado.

É possível que instituição financeira seja condenada a compensar danos morais na hipótese de furto de bem objeto de contrato de penhor. Efetivamente, o consumidor que decide pelo penhor assim o faz pretendendo receber o bem de volta e, para tanto, confia que o credor o guardará pelo prazo ajustado. Se o bem empenhado fosse um bem qualquer, sem nenhum valor sentimental, provavelmente o consumidor optaria pela venda do bem e, certamente, obteria um valor maior. REsp 1.155.395-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 1º/10/2013. *(Informativo 529 – 4ª Turma)*

Comentários: O cerne da irresignação, no tocante à indenização por danos materiais, consiste em definir se a cláusula que limita à indenização pelo furto, roubo ou extravio da joia empenhada no contrato de penhor

celebrado entre as partes é abusiva e, por consequência, nula. De acordo com o teor do acórdão sob análise: *"*Com efeito, no contrato de penhor celebrado com a CAIXA, é notória a hipossuficiência do consumidor, pois este, necessitando de empréstimo, apenas adere a um contrato cujas cláusulas são inegociáveis, submetendo-se, inclusive, à avaliação unilateral realizada pela instituição financeira. Nesse avença, a avaliação, além de unilateral, é focada precipuamente nos interesses da recorrida, sendo que o valor da avaliação é sempre inferior ao preço cobrado do consumidor no mercado varejista de joias. Nesse contexto, mostra-se abusiva a cláusula contratual que limita, em uma vez e meia, o valor da avaliação, a indenização devida no caso de extravio, furto ou roubo das joias que devem estar sob a segura guarda da recorrida (v. CC/202, art. 1.435: CC/1916, art. 774)". Assim, em face da violação ao art. 51, I, do Código de Defesa do Consumidor, deve-se estabelecer o valor justo da indenização por danos materiais, a qual deve atender estritamente aos **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**.



Resumo

Direito do Consumidor

- É possível a aplicação do CDC à relação entre proprietário de imóvel e a imobiliária contratada por ele para administrar o bem. No cenário caracterizado pela presença da administradora na atividade de locação imobiliária sobressaem pelo menos duas relações jurídicas distintas: a de prestação de serviços, estabelecida entre o proprietário de um ou mais imóveis e a administradora; e a de locação propriamente dita, em que a imobiliária atua como intermediária de um contrato de locação.

- Em uma relação contratual avençada com fornecedor de grande porte, uma sociedade empresária de pequeno porte não pode ser considerada vulnerável, de modo a ser equiparada à figura de consumidor (art. 29 do CDC), na hipótese em que o fornecedor não tenha violado quaisquer dos dispositivos previstos nos arts. 30 a 54 do CDC. Para o reconhecimento da situação de vulnerabilidade, o que atrairia a incidência da equiparação prevista no art. 29, é necessária a constatação de violação a um dos dispositivos previstos no art. 30 a 54, dos Capítulos V e VI, do CDC.
- O fornecedor responderá por vício de quantidade na hipótese em que reduzir o volume da mercadoria para quantidade diversa da que habitualmente fornecia no mercado, sem informar na embalagem, de forma clara, precisa e ostensiva, a diminuição do conteúdo. É direito básico 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 apresentem" (art. 6º, III, do CDC). Além do mais, o dever de informar é considerado um modo de cooperação, uma necessidade social que se tornou um autêntico ônus pró-ativo incumbido aos fornecedores (parceiros comerciais, ou não, do consumidor), pondo fim à antiga e injusta obrigação que o consumidor tinha de se acautelar (*caveat emptor*). Além disso, o art. 31 do CDC, que cuida da oferta publicitária, tem sua origem no princípio da transparência (art. 4º, *caput*) e é decorrência do princípio da boa-fé objetiva. Ademais, informação e confiança entrelaçam-se, pois o consumidor possui conhecimento escasso dos produtos e serviços oferecidos no mercado. Ainda, ressalte-se que as leis imperativas protegem a confiança que o consumidor depositou na prestação contratual, na adequação ao fim que razoavelmente dela se espera e na confiança depositada na segurança do produto ou do serviço colocado no mercado.
- No caso em que consumidor tenha apresentado reação alérgica ocasionada pela utilização de sabão em pó, não apenas para a lavagem de roupas, mas

também para a limpeza doméstica, o fornecedor do produto responderá pelos danos causados ao consumidor na hipótese em que conste, na embalagem do produto, apenas pequena e discreta anotação de que deve ser evitado o "contato prolongado com a pele" e que, "depois de utilizar" o produto, o usuário deve lavar e secar as mãos. Isso porque, embora não se possa falar na ocorrência de defeito intrínseco do produto – haja vista que a hipersensibilidade ao produto é condição inerente e individual do consumidor –, tem-se por configurado defeito extrínseco do produto, qual seja, a inadequada informação na embalagem do produto, o que implica configuração de fato do produto (CDC, art. 12) e, por efeito, responsabilização civil do fornecedor. Esse entendimento deve prevalecer, porquanto a informação deve ser prestada de forma inequívoca, ostensiva e de fácil compreensão, principalmente no tocante às situações de perigo, haja vista que se trata de direito básico do consumidor (art. 6°, III, do CDC) que se baseia no princípio da boa-fé objetiva.

- Aplica-se a regra contida no art. 14 do CDC, que estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do serviço, em ação regressiva ajuizada por seguradora objetivando o ressarcimento de valor pago a segurado que tivera seu veículo roubado enquanto estava sob a guarda de manobrista disponibilizado por restaurante. Isso porque, na ação regressiva, devem ser aplicadas as mesmas regras do CDC que seriam utilizadas em eventual ação judicial promovida pelo segurado (consumidor) contra o restaurante (fornecedor).
- O restaurante que ofereça serviço de manobrista (valet parking) prestado em via pública não poderá ser civilmente responsabilizado na hipótese de roubo de veículo de cliente deixado sob sua responsabilidade, caso não tenha concorrido para o evento danoso. O roubo, embora previsível, é inevitável, caracterizando, nessa hipótese, fato de terceiro apto a romper o nexo de causalidade entre o dano (perda patrimonial) e o serviço prestado. Ressalte-se que, na situação em análise, inexiste exploração de estacionamento

cercado com grades, mas simples comodidade posta à disposição do cliente.

- O hospital que realiza transfusão de sangue com a observância de todas as cautelas exigidas por lei não é responsável pelos danos causados a paciente por futura manifestação de hepatite C, ainda que se considere o fenômeno da janela imunológica. Relativamente às transfusões sanguíneas, a doutrina especializada esclarece que ainda não é possível a eliminação total dos riscos de transfusão de sangue contaminado, mesmo que se adotem todos os testes adequados à análise sanguínea. Por isso, não sendo absoluta a segurança que o consumidor razoavelmente pode esperar nesses casos, o só fato da existência do fenômeno da janela imunológica não é passível de tornar defeituoso o serviço prestado pelo hospital.
- É de cinco anos o prazo de prescrição da pretensão de ressarcimento de danos sofridos pelos moradores de casas atingidas pela queda, em 1996, de aeronave pertencente a pessoa jurídica nacional e de direito privado prestadora de serviço de transporte aéreo. Isso porque, na hipótese, verifica-se a configuração de um fato do serviço, ocorrido no âmbito de relação de consumo, o que enseja a aplicação do prazo prescricional previsto no art. 27 do CDC. Com efeito, nesse contexto, enquadra-se a sociedade empresária no conceito de fornecedor estabelecido no art. 3º do CDC, enquanto os moradores das casas atingidas pela queda da aeronave, embora não tenham utilizado o serviço como destinatários finais, equiparam-se a consumidores pelo simples fato de serem vítimas do evento (*bystanders*), de acordo com o art. 17 do referido diploma legal. Importante esclarecer, ainda, que a aparente antinomia entre a Lei 7.565/1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica- o CDC e o CC/1916, no que tange ao prazo de prescrição da pretensão de ressarcimento em caso de danos sofridos por terceiros na superfície, causados por acidente aéreo, não pode ser resolvida pela simples aplicação das regras tradicionais da anterioridade, da especialidade ou da hierarquia, que levam à exclusão de uma norma pela outra, mas sim pela aplicação coordenada das leis, pela interpretação integrativa, de forma a

definir o verdadeiro alcance de cada uma delas à luz do caso concreto.

- ► É abusiva a negativa do plano de saúde em cobrir as despesas de intervenção cirúrgica de gastroplastia necessária à garantia da sobrevivência do segurado. Os contratos de seguro-saúde são contratos de consumo submetidos a cláusulas contratuais gerais, ocorrendo a sua aceitação por simples adesão pelo segurado. Nesses contratos, as cláusulas seguem as regras de interpretação dos negócios jurídicos estandardizados, ou seja, existindo cláusulas ambíguas ou contraditórias, deve ser aplicada a interpretação mais favorável ao aderente, conforme o art. 47 do CDC.
- ► Na hipótese de seguro de saúde contratado em momento anterior ao início da vigência da Lei 9.656/1998, caso não tenha sido garantido à titular segurada o direito de optar pela adaptação do contrato ao sistema da nova lei (art. 35, caput, da Lei 9.656/1998), é possível a inclusão, na qualidade de dependente, de neto, filho de uma de suas filhas originariamente indicada como dependente no referido seguro.
- ► No caso em que o contrato de seguro de saúde preveja automática cobertura para determinadas lesões que acometam o filho de "segurada" nascido durante a vigência do pacto, deve ser garantida a referida cobertura, não apenas ao filho da "segurada titular", mas também ao filho de "segurada dependente". Assim, deve-se entender que a expressão "segurada" abrange também a "segurada dependente", não se restringindo à "segurada titular".
- ► É nula a cláusula de contrato de plano de saúde que exclua a cobertura relativa à implantação de "stent".
- ► Gera dano moral a injusta recusa de cobertura por plano de saúde das despesas relativas à implantação de "stent".
- ► O hospital não pode cobrar, ou admitir que se cobre, dos pacientes conveniados a planos de saúde valor adicional por atendimentos realizados por seu corpo médico fora do horário comercial. A pedra de toque do direito consumerista é o princípio da vulnerabilidade do consumidor, mormente no que tange aos contratos. No caso, cuida-se de cobrança iníqua, em

prevalecimento sobre a fragilidade do consumidor, de custo que deveria estar coberto pelo preço exigido da operadora de saúde – negócio jurídico mercantil do qual não faz parte o consumidor usuário do plano de saúde –, caracterizando-se como conduta manifestamente abusiva, em violação à boa-fé objetiva e ao dever de probidade do fornecedor, vedada pelos arts. 39, IV, X, e 51, III, IV, X, XIII, XV, do CDC e 422 do CC.

- É incabível a exigência de caução para atendimento médico-hospitalar emergencial. Antes mesmo da vigência da Lei 12.653/2012, a Quarta Turma do STJ (REsp 1.256.703-SP, DJe 27/9/2011) já havia se manifestado no sentido de que é dever do estabelecimento hospitalar, sob pena de responsabilização cível e criminal, da sociedade empresária e prepostos, prestar o pronto atendimento.
- É vedado o envio de cartão de crédito, ainda que bloqueado, à residência do consumidor sem prévia e expressa solicitação. Essa prática comercial é considerada abusiva nos moldes do art. 39, III, do CDC, contrariando a boa-fé objetiva.
- É vedado o envio de cartão de crédito, ainda que bloqueado, à residência do consumidor sem prévia e expressa solicitação. Essa prática comercial é considerada abusiva nos moldes do art. 39, III, do CDC, contrariando a boa-fé objetiva.
- É lícita a inscrição dos nomes de consumidores em cadastros de proteção ao crédito por conta da existência de débitos discutidos judicialmente em processos de busca e apreensão, cobrança ordinária, concordata, despejo por falta de pagamento, embargos, execução fiscal, falência ou execução comum na hipótese em que os dados referentes às disputas judiciais sejam públicos e, além disso, tenham sido repassados pelos próprios cartórios de distribuição de processos judiciais às entidades detentoras dos cadastros por meio de convênios firmados com o Poder Judiciário de cada estado da Federação, sem qualquer intervenção dos credores litigantes ou de qualquer fonte privada. O STJ, ademais, tem o entendimento pacificado de que a

simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação de devedor em banco de dados. Por fim, ressalve-se que, em se tratando de inscrição decorrente de dados públicos, como os de cartórios de protesto de títulos ou de distribuição de processos judiciais, sequer se exige a prévia comunicação do consumidor. Consequentemente, a ausência de precedente comunicação nesses casos não enseja dano moral.

- O Procon pode aplicar multa a fornecedor em razão do repasse aos consumidores, efetivado com base em cláusula contratual, do ônus de arcar com as despesas postais decorrentes do exercício do direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC.
- É abusiva a cláusula contratual que atribua exclusivamente ao consumidor em mora a obrigação de arcar com os honorários advocatícios referentes à cobrança extrajudicial da dívida, sem exigir do fornecedor a demonstração de que a contratação de advogado fora efetivamente necessária e de que os serviços prestados pelo profissional contratado sejam privativos da advocacia.
- Em contrato de penhor firmado por consumidor com instituição financeira, é nula a cláusula que limite o valor da indenização na hipótese de eventual furto, roubo ou extravio do bem empenhado. De fato, nos termos do inciso I do art. 51 do CDC, serão consideradas abusivas e nulas de pleno direito as cláusulas que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos.
- É abusiva a cláusula de distrato – fixada no contexto de compra e venda imobiliária mediante pagamento em prestações – que estabeleça a possibilidade de a construtora vendedora promover a retenção integral ou a devolução ínfima do valor das parcelas adimplidas pelo consumidor distratante. Isso porque os arts. 53 e 51, IV, do CDC coíbem cláusula de decaimento que determine a retenção de valor integral ou substancial das prestações pagas, por consubstanciar vantagem exagerada do incorporador.

- Legitimamente protestado o título de crédito, cabe ao devedor que paga posteriormente a dívida, e não ao credor, o ônus de providenciar a baixa do protesto em cartório, sendo irrelevante tratar-se de relação de consumo, não havendo que falar em dano moral pela manutenção do apontamento. O STJ tem entendido que o maior interessado no cancelamento do referido registro é o devedor, sendo, portanto, encargo dele. Vale ressaltar que se tem conferido tratamento diferenciado aos casos de inscrição em bancos de dados restritivos de crédito, ocasião em que o ônus da baixa da indicação do nome do consumidor é do credor em virtude do que dispõe o código consumerista (arts. 43, § 3º, e 73).
- Na hipótese de distrato referente à compra e venda de imóvel, é justo e razoável admitir-se a retenção, pela construtora vendedora, como forma de indenização pelos prejuízos suportados, de parte do valor correspondente às prestações já pagas, compensação que poderá abranger, entre outras, as despesas realizadas com divulgação, comercialização, corretagem e tributos, bem como o pagamento de quantia que corresponda à eventual utilização do imóvel pelo adquirente distratante.
- Reconhecida a procedência do pedido em ação civil pública destinada a reparar lesão a direitos individuais homogêneos, os juros de mora somente são devidos a partir da citação do devedor ocorrida na fase de liquidação de sentença, e não a partir de sua citação inicial na ação coletiva.
- O Ministério Público tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública com o objetivo de impedir o repasse e de garantir a exclusão ou a abstenção de inclusão em cadastros de inadimplentes de dados referentes a consumidores cujos débitos estejam em fase de discussão judicial, bem como para requerer a compensação de danos morais e a reparação de danos materiais decorrentes da inclusão indevida de seus nomes nos referidos cadastros. Essa conclusão é extraída da interpretação conjunta do art. 21 da Lei n. 7.347/1985 e dos arts. 81 e 90 do CDC, os quais evidenciam a reciprocidade e complementaridade desses diplomas legislativos, mas

principalmente do disposto no art. 129, III, da CF, que estabelece como uma das funções institucionais do MP "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". Mesmo no que se refere aos interesses de natureza individual homogênea, após grande discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da legitimação processual extraordinária do MP, firmou-se o entendimento de que, para seu reconhecimento, basta a demonstração da relevância social da questão.

- É possível determinar a suspensão do andamento de processos individuais até o julgamento, no âmbito de ação coletiva, da questão jurídica de fundo neles discutida relativa à obrigação de estado federado de implementar, nos termos da Lei 11.738/2008, piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica do respectivo ente. Deve ser aplicado, nessa situação, o mesmo entendimento adotado pela Segunda Seção do STJ no julgamento do REsp 1.110.549-RS, de acordo com o qual, "ajuizada ação coletiva atinente a macrolide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva" (DJe de 14/12/2009). Cabe ressaltar, a propósito, que esse entendimento não nega vigência aos arts. 103 e 104 do CDC – com os quais se harmoniza –, mas apenas atualiza a interpretação dos mencionados artigos ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do CPC.
- É possível que instituição financeira seja condenada a compensar danos morais na hipótese de furto de bem objeto de contrato de penhor.

9

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Grifos e Comentários: Rafael Simonetti

Direito civil. Adoção. Concessão de adoção unilateral de menor fruto de inseminação artificial heteróloga à companheira da mãe biológica da adotanda.

A adoção unilateral prevista no art. 41, § 1º, do ECA pode ser concedida à companheira da mãe biológica da adotanda, para que ambas as companheiras passem a ostentar a condição de mães, na hipótese em que a menor tenha sido fruto de inseminação artificial heteróloga, com doador desconhecido, previamente planejada pelo casal no âmbito de união estável homoafetiva, presente, ademais, a anuência da mãe biológica, desde que inexista prejuízo para a adotanda. O STF decidiu ser plena a equiparação das uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, o que trouxe, como consequência, a extensão automática das prerrogativas já outorgadas aos companheiros da união estável tradicional àqueles que vivenciem uma união estável homoafetiva. Assim, se a adoção unilateral de menor é possível ao extrato heterossexual da população, também o é à fração homossexual da sociedade. Deve-se advertir, contudo, que o pedido de adoção se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". Nesse contexto, estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. Dessa forma, a

referida adoção somente se mostra possível no caso de inexistir prejuízo para a adotanda. Além do mais, a possibilidade jurídica e a conveniência do deferimento do pedido de adoção unilateral devem considerar a evidente necessidade de aumentar, e não de restringir, a base daqueles que desejem adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que, longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar. REsp 1.281.093-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 513 – 3ª Turma)*

Direito penal. Consumação no crime de corrupção de menores.

A simples participação de menor de dezoito anos em infração penal cometida por agente imputável é suficiente à consumação do crime de corrupção de menores – previsto no art. 1º da revogada Lei n. 2.252/1954 e atualmente tipificado no art. 244-B do ECA –, sendo dispensada, para sua configuração, prova de que o menor tenha sido efetivamente corrompido. Isso porque o delito de corrupção de menores é considerado formal, de acordo com a jurisprudência do STJ. HC 159.620-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/3/2013. *(Informativo 518 – 6ª Turma)*

Comentários: De acordo com o acórdão em análise,"a revogação da Lei 2.252/1954, que previa o crime de corrupção de menores, não deu ensejo à *abolitio criminis*, porquanto a conduta de corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 anos, descrita no artigo 1º da referida Lei, continua sendo crime, agora tipificado no artigo 244-B da Lei 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, com pena idêntica". Corroborando este entendimento, confira o seguinte julgado: "Corrupção de menores. Art. 244-B da Lei 8.069/1990. Crime formal. Prescindibilidade da efetiva corrupção do menor. 1. No julgamento do recurso especial representativo de controvérsia 1.127.954/DF firmou-se o entendimento de que o crime tipificado no art. 244-B da Lei 8.069/1990 possui natureza formal, ou seja,

para a sua configuração não é necessária a prova da efetiva e posterior corrupção do menor, sendo suficiente a comprovação da participação do inimputável em prática delituosa na companhia de maior de 18 (dezoito) anos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1342923/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 05.02.2013, *DJe* 15.02.2013)". **E ainda:** "*Habeas corpus*. Penal. Arts. 1º da Lei 2.252/1954 e 244-B do ECA. Corrupção de menores. Natureza formal do delito. Menor anteriormente corrompido. Irrelevância. 1. É pacífico o entendimento de que o delito previsto no art. 1º da Lei 2.252/1954 e atualmente tipificado no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) é de natureza formal. Assim, a simples participação do menor no ato delitivo é suficiente para a sua consumação, sendo irrelevante seu grau prévio de corrupção, já que cada nova prática criminosa na qual é inserido contribui para aumentar sua degradação. 2. Ordem denegada. (HC 164.359/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, julgado em 10.04.2012, *DJe* 25.04.2012)".

Direito processual penal. Determinação, em lei estadual, de competência do juízo da infância e da juventude para a ação penal decorrente da prática de crime contra criança ou adolescente.

O maior de 18 anos acusado da prática de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, do CP) pode, por esse fato, ser submetido a julgamento perante juízo da infância e da juventude na hipótese em que lei estadual, de iniciativa do tribunal de justiça, estabeleça a competência do referido juízo para processar e julgar ação penal decorrente da prática de crime que tenha como vítima criança ou adolescente. A jurisprudência do STJ havia se pacificado no sentido de que a atribuição conferida pela CF aos tribunais de justiça estaduais de disciplinar a organização judiciária não implicaria autorização para revogar, ampliar ou modificar disposições sobre competência previstas em lei federal. Nesse contexto, em diversos julgados no STJ, entendeu-se que, como o art.

148 da Lei 8.069/90 (ECA) disciplina exaustivamente a competência das varas especializadas da infância e juventude, lei estadual não poderia ampliar esse rol, conferindo-lhes atribuição para o julgamento de processos criminais, que são completamente alheios à finalidade do ECA, ainda que sejam vítimas crianças e adolescentes. Todavia, em recente julgado, decidiu-se no STF que tribunal de justiça pode atribuir a competência para o julgamento de crimes sexuais contra crianças e adolescentes ao juízo da vara da Infância e juventude, por agregação, ou a qualquer outro juízo que entender adequado, ao estabelecer a organização e divisão judiciária. Precedente citado do STF: HC 113.102-RS, Primeira Turma, DJe 15/2/2013. HC 219.218-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/9/2013. *(Informativo 528 – 5ª Turma)*

Direito processual penal. Determinação em lei estadual de competência do juízo da infância e da juventude para o processamento de ação penal decorrente da prática de crime contra criança ou adolescente.

Devem ser anulados os atos decisórios do processo, desde o recebimento da denúncia, na hipótese em que o réu, maior de 18 anos, acusado da prática do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, do CP), tenha sido, por esse fato, submetido a julgamento perante juízo da infância e da juventude, ainda que lei estadual estabeleça a competência do referido juízo para processar e julgar ação penal decorrente da prática de crime que tenha como vítima criança ou adolescente. De fato, o ECA permitiu que os Estados e o Distrito Federal possam criar, na estrutura do Poder Judiciário, varas especializadas e exclusivas para processar e julgar demandas envolvendo crianças e adolescentes (art. 145). Todavia, o referido diploma restringiu, no seu art. 148, quais matérias podem ser abrangidas por essas varas. Neste dispositivo, não há previsão de competência para julgamento de feitos criminais na hipótese de vítimas crianças ou adolescentes. Dessa forma, não é possível a ampliação do rol de competência do juizado da infância e da juventude por meio de lei estadual, de modo a modificar o juízo natural da

causa. Precedentes citados: RHC 30.241-RS, Quinta Turma, DJe 22/8/2012; HC 250.842-RS, Sexta Turma, DJe 21/6/2013. RHC 37.603-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 16/10/2013. *(Informativo 529 – 6ª Turma)*

Comentários: De acordo com v. acórdão de lavra da e. Ministra Laurita Vaz: *"*Inicialmente, ressalto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se pacificou no sentido de que a atribuição de disciplinar sua organização judiciária concedida aos Tribunais de Justiça dos Estados pela Constituição Federal, não lhes dá autorização para revogar, ampliar ou modificar disposições sobre competência estabelecidas em lei federal. Com a ressalva do meu entendimento pessoal, julgados de ambas turmas do Turmas do Superior Tribunal de Justiça decidiram no sentido de que como o art. 148 da Lei 8.069/1990 disciplina exaustivamente a competência dos Juizados da Infância e Juventude, não pode Lei Estadual ampliar esse rol, atribuindo-lhes jurisdição para o julgamento de processos criminais, que são completamente alheios à finalidade do Estatuto Menorista, ainda que sejam vítimas crianças e adolescentes. (...). Ocorre que em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pode atribuir a competência para o julgamento de crimes sexuais contra crianças e adolescentes ao Juízo da Vara da Infância e Juventude, por agregação, ou a qualquer outro Juízo que entender adequado, ao estabelecer a organização e divisão judiciária. Oportuno transcrever a ementada do julgado: competência – Vara do Juizado da Infância e Juventude – artigo 145 da Lei 8.069/90 e Lei 12.913/2008, do estado do Rio Grande do Sul. Considerado o disposto no artigo 145 da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – e na Lei 12.913/2008, do Estado do Rio Grande do Sul, dá-se a competência de Vara do Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre para julgar delito praticado contra criança ou adolescente. (HC 113102, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em 18.12.2012, *DJe* 15.02.2013)". HC 113.102-RS, 1ª Turma, DJe

15.02.2013. HC 219.218-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17.09.2013. *(Informativo 528 – 5ª Turma)*

Direito da criança e do adolescente e penal. Aplicabilidade de escusa absolutória na hipótese de ato infracional.

Nos casos de ato infracional equiparado a crime contra o patrimônio, é possível que o adolescente seja beneficiado pela escusa absolutória prevista no art. 181, II, do CP. De acordo com o referido artigo, é isento de pena, entre outras hipóteses, o descendente que comete crime contra o patrimônio em prejuízo de ascendente, ressalvadas as exceções delineadas no art. 183 do mesmo diploma legal, cujo teor proíbe a aplicação da escusa: a) se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa; b) ao estranho que participa do crime; ou c) se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 anos. Efetivamente, por razões de política criminal, com base na existência de laços familiares ou afetivos entre os envolvidos, o legislador optou por afastar a punibilidade de determinadas pessoas. Nessa conjuntura, se cumpre aos ascendentes o dever de lidar com descendentes maiores que lhes causem danos ao patrimônio, sem que haja interesse estatal na aplicação de pena, também não se observa, com maior razão, interesse na aplicação de medida socioeducativa ao adolescente pela prática do mesmo fato. Com efeito, tendo em mente que, nos termos do art. 103 do ECA, ato infracional é a conduta descrita como crime ou contravenção penal, é possível a aplicação de algumas normas penais na omissão do referido diploma legal, sobretudo na hipótese em que se mostrarem mais benéficas ao adolescente. Ademais, não há razoabilidade no contexto em que é prevista imunidade absoluta ao sujeito maior de 18 anos que pratique crime em detrimento do patrimônio de seu ascendente, mas no qual seria permitida a aplicação de medida socioeducativa, diante da mesma situação fática, ao adolescente. De igual modo, a despeito da função reeducativa ou pedagógica da medida

socioeducativa que eventualmente vier a ser imposta, não é razoável a ingerência do Estado nessa relação específica entre ascendente e descendente, porque, a teor do disposto no art. 1.634, I, do CC, compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, dirigir-lhes a criação e educação. Portanto, se na presença da imunidade absoluta aqui tratada não há interesse estatal na aplicação de pena, de idêntico modo, não deve haver interesse na aplicação de medida socioeducativa. HC 251.681-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 3/10/2013. *(Informativo 531 – 6ª Turma)*

Comentários: De acordo com o previsto nos arts. 181 e 183 do Código Penal: *"*Art. 181 – É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo: I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal; II – de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural. Art. 183 – Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores: I – se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa; II – ao estranho que participa do crime; III – se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos". Trata-se de imunidade absoluta (escusa absolutória), que, nos dizeres de Guilherme de Souza Nucci, constitui "condição negativa de punibilidade ou causa pessoal de exclusão da pena. Assim, por razões de política criminal, levando em conta motivos de ordem utilitária e baseando-se na circunstância de existirem laços familiares ou afetivos entre os envolvidos, o legislador houve por bem afastar a punibilidade de determinadas pessoas" (*Código Penal comentado*. 10ª ed., São Paulo: RT, 2010, pág. 854). Considerando que o art. 103 da Lei 8.069/1990 conceitua ato infracional como toda conduta descrita como crime ou contravenção penal, impõe-se a aplicação das normas penais, sobretudo daquelas que se mostram mais benéficas ao adolescente, como na hipótese da circunstância prevista no art. 181 do Código Penal.

Direito processual penal. Definição da competência para apuração da prática do crime previsto no art. 241 do ECA.

Não tendo sido identificado o responsável e o local em que ocorrido o ato de publicação de imagens pedófilo-pornográficas em site de relacionamento de abrangência internacional, competirá ao juízo federal que primeiro tomar conhecimento do fato apurar o suposto crime de publicação de pornografia envolvendo criança ou adolescente (art. 241 do ECA). Por se tratar de site de relacionamento de abrangência internacional – que possibilita o acesso dos dados constantes de suas páginas, em qualquer local do mundo, por qualquer pessoa dele integrante – deve ser reconhecida, no que diz respeito ao crime em análise, a transnacionalidade necessária à determinação da competência da Justiça Federal. Posto isso, cabe registrar que o delito previsto no art. 241 do ECA se consuma com o ato de publicação das imagens. Entretanto, configurada dúvida quanto ao local do cometimento da infração e em relação ao responsável pela divulgação das imagens contendo pornografia infantil, deve se firmar a competência pela prevenção a favor do juízo federal em que as investigações tiveram início (art. 72, § 2º, do CPP). CC 130.134-TO, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE), julgado em 9/10/2013. *(Informativo 532 – 3ª Seção)*

Comentários: A consumação do ilícito previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente ocorre no ato de publicação das imagens pedófilo-pornográficas, sendo indiferente a localização do provedor de acesso à rede mundial de computadores onde tais imagens encontram-se armazenadas, ou a sua efetiva visualização pelos usuários. Contudo, configurada dúvida quanto ao local do cometimento da infração, aplica-se a regra contida no § 2º do art. 72 do Código de Processo Penal, firmando-se a **competência pela prevenção**, no caso, em favor do Juízo Federal de São Paulo onde as investigações tiveram início.

Resumo
Estatuto da Criança e do Adolescente

- A adoção unilateral prevista no art. 41, § 1º, do ECA pode ser concedida à companheira da mãe biológica da adotanda, para que ambas as companheiras passem a ostentar a condição de mães, na hipótese em que a menor tenha sido fruto de inseminação artificial heteróloga, com doador desconhecido, previamente planejada pelo casal no âmbito de união estável homoafetiva, presente, ademais, a anuência da mãe biológica, desde que inexista prejuízo para a adotanda. Deve-se advertir, contudo, que o pedido de adoção se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". Nesse contexto, estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais.
- A simples participação de menor de dezoito anos em infração penal cometida por agente imputável é suficiente à consumação do crime de corrupção de menores – previsto no art. 1º da revogada Lei n. 2.252/1954 e atualmente tipificado no art. 244-B do ECA –, sendo dispensada, para sua configuração, prova de que o menor tenha sido efetivamente corrompido. Isso porque o delito de corrupção de menores é considerado formal, de acordo com a jurisprudência do STJ.
- O maior de 18 anos acusado da prática de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, do CP) pode, por esse fato, ser submetido a julgamento perante juízo

da infância e da juventude na hipótese em que lei estadual, de iniciativa do tribunal de justiça, estabeleça a competência do referido juízo para processar e julgar ação penal decorrente da prática de crime que tenha como vítima criança ou adolescente. A jurisprudência do STJ havia se pacificado no sentido de que a atribuição conferida pela CF aos tribunais de justiça estaduais de disciplinar a organização judiciária não implicaria autorização para revogar, ampliar ou modificar disposições sobre competência previstas em lei federal. Todavia, em recente julgado, decidiu-se no STF que tribunal de justiça pode atribuir a competência para o julgamento de crimes sexuais contra crianças e adolescentes ao juízo da vara da Infância e juventude, por agregação, ou a qualquer outro juízo que entender adequado, ao estabelecer a organização e divisão judiciária.

- Devem ser anulados os atos decisórios do processo, desde o recebimento da denúncia, na hipótese em que o réu, maior de 18 anos, acusado da prática do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, do CP), tenha sido, por esse fato, submetido a julgamento perante juízo da infância e da juventude, ainda que lei estadual estabeleça a competência do referido juízo para processar e julgar ação penal decorrente da prática de crime que tenha como vítima criança ou adolescente. De fato, o ECA permitiu que os Estados e o Distrito Federal possam criar, na estrutura do Poder Judiciário, varas especializadas e exclusivas para processar e julgar demandas envolvendo crianças e adolescentes (art. 145). Todavia, o referido diploma restringiu, no seu art. 148, quais matérias podem ser abrangidas por essas varas. Neste dispositivo, não há previsão de competência para julgamento de feitos criminais na hipótese de vítimas crianças ou adolescentes. Dessa forma, não é possível a ampliação do rol de competência do juizado da infância e da juventude por meio de lei estadual, de modo a modificar o juízo natural da causa.
- Nos casos de ato infracional equiparado a crime contra o patrimônio, é possível que o adolescente seja beneficiado pela escusa absolutória prevista

no art. 181, II, do CP. Nessa conjuntura, se cumpre aos ascendentes o dever de lidar com descendentes maiores que lhes causem danos ao patrimônio, sem que haja interesse estatal na aplicação de pena, também não se observa, com maior razão, interesse na aplicação de medida socioeducativa ao adolescente pela prática do mesmo fato. Ademais, não há razoabilidade no contexto em que é prevista imunidade absoluta ao sujeito maior de 18 anos que pratique crime em detrimento do patrimônio de seu ascendente, mas no qual seria permitida a aplicação de medida socioeducativa, diante da mesma situação fática, ao adolescente. De igual modo, a despeito da função reeducativa ou pedagógica da medida socioeducativa que eventualmente vier a ser imposta, não é razoável a ingerência do Estado nessa relação específica entre ascendente e descendente, porque, a teor do disposto no art. 1.634, I, do CC, compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, dirigir-lhes a criação e educação.

- Não tendo sido identificado o responsável e o local em que ocorrido o ato de publicação de imagens pedófilo-pornográficas em site de relacionamento de abrangência internacional, competirá ao juízo federal que primeiro tomar conhecimento do fato apurar o suposto crime de publicação de pornografia envolvendo criança ou adolescente (art. 241 do ECA). Cabe registrar que o delito previsto no art. 241 do ECA se consuma com o ato de publicação das imagens. Entretanto, configurada dúvida quanto ao local do cometimento da infração e em relação ao responsável pela divulgação das imagens contendo pornografia infantil, deve se firmar a competência pela prevenção a favor do juízo federal em que as investigações tiveram início (art. 72, § 2º, do CPP).

10

DIREITO CIVIL

Grifos e Comentários: Bárbara Brasil

10.1 DA PARTE GERAL

10.1.1 Das pessoas naturais

10.1.1.1 Dos direitos da personalidade

Direito civil. Registro civil. Retificação para o nome de solteira da genitora.

É possível a alteração no registro de nascimento para dele constar o nome de solteira da genitora, excluindo o patronímico do ex-padrasto. O nome civil é reconhecidamente um direito da personalidade, porquanto é o signo individualizador da pessoa natural na sociedade, conforme preconiza o art. 16 do CC. O registro público da pessoa natural não é um fim em si mesmo, mas uma forma de proteger o direito à identificação da pessoa pelo nome e filiação, ou seja, o direito à identidade é causa do direito ao registro. O princípio da verdade real norteia o registro público e tem por finalidade a segurança jurídica, razão pela qual deve espelhar a realidade presente, informando as alterações relevantes ocorridas desde a sua lavratura. Assim, é possível a averbação do nome de solteira da genitora no assento de nascimento, excluindo o patronímico do ex-padrasto. Ademais, o ordenamento jurídico prevê expressamente a possibilidade de averbação, no termo de nascimento do filho, da alteração do patronímico materno em

decorrência do casamento, o que enseja a aplicação da mesma norma à hipótese inversa – princípio da simetria –, ou seja, quando a genitora, em decorrência de divórcio ou separação, deixa de utilizar o nome de casada, conforme o art. 3º, parágrafo único, da Lei 8.560/1992. Precedentes citados: REsp 1.041.751-DF, DJe 3/9/2009, e REsp 1.069.864-DF, DJe 3/2/2009. REsp 1.072.402-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 512 – 4ª Turma)*

Comentários: O nome, composto pelo prenome e sobrenome, nos termos do art. 16 do Código Civil, goza de imutabilidade para garantir segurança às relações jurídicas. Todavia, a imutabilidade não é absoluta, mas sim relativa, como forma de permitir a adequação do nome do indivíduo ao atual estágio do desenvolvimento da sua personalidade.

Direito civil. Registros públicos. Possibilidade de inclusão de patronímico paterno no final do nome do filho, ainda que em ordem diversa daquela constante do nome do pai.

Admite-se, excepcional e motivadamente, após apreciação judicial, a retificação de registro civil para inclusão de patronímico paterno no final do nome do filho, ainda que em ordem diversa daquela constante do nome do pai, se comprovado que tal retificação se faz necessária para corresponder, adequadamente, à forma como aquele e sua família são conhecidos no meio social em que vivem. A regra geral, no direito brasileiro, é a da imutabilidade ou definitividade do nome civil, mas são admitidas exceções, como a prevista no art. 57 da Lei n. 6.015/1973, hipótese na qual se enquadra o caso, que exige motivação, audiência do Ministério Público e prolação de sentença judicial. A lei, todavia, não faz nenhuma exigência no que tange à observância de determinada ordem quanto aos apelidos de família, seja no momento do registro do nome do indivíduo ou por ocasião da sua posterior retificação. Ademais, inexiste proibição legal de que a ordem do sobrenome dos filhos

seja distinta daquela presente no sobrenome dos pais. REsp 1.323.677-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 513 – 3ª Turma)*

10.1.2 Das pessoas jurídicas

10.1.2.1 Desconsideração da personalidade jurídica

Direito civil. Desconsideração da personalidade jurídica de sociedade limitada.

Na hipótese em que tenha sido determinada a desconsideração da personalidade jurídica de sociedade limitada modesta na qual as únicas sócias sejam mãe e filha, cada uma com metade das quotas sociais, é possível responsabilizar pelas dívidas dessa sociedade a sócia que, de acordo com o contrato social, não exerça funções de gerência ou administração. É certo que, a despeito da inexistência de qualquer restrição no art. 50 do CC/2002, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica apenas deve incidir sobre os bens dos administradores ou sócios que efetivamente contribuíram para a prática do abuso ou fraude na utilização da pessoa jurídica. Todavia, no caso de sociedade limitada modesta na qual as únicas sócias sejam mãe e filha, cada uma com metade das quotas sociais, a titularidade de quotas e a administração da sociedade se confundem, situação em que as deliberações sociais, na maior parte das vezes, ocorrem no dia a dia, sob a forma de decisões gerenciais. Nesse contexto, torna-se difícil apurar a responsabilidade por eventuais atos abusivos ou fraudulentos. Em hipóteses como essa, a previsão no contrato social de que as atividades de administração serão realizadas apenas por um dos sócios não é suficiente para afastar a responsabilidade dos demais. Seria necessária, para tanto, a comprovação de que um dos sócios estivera completamente distanciado da administração da sociedade. REsp 1.315.110-SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 524 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Desnecessidade de ação autônoma para a desconsideração da personalidade jurídica de sociedade.

O juiz pode determinar, de forma incidental, na execução singular ou coletiva, a desconsideração da personalidade jurídica de sociedade. De fato, segundo a jurisprudência do STJ, preenchidos os requisitos legais, não se exige, para a adoção da medida, a propositura de ação autônoma. Precedentes citados: REsp 1.096.604-DF, Quarta Turma, DJe 16/10/2012; e REsp 920.602-DF, Terceira Turma, DJe 23/6/2008. REsp 1.326.201-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/5/2013. *(Informativo 524 – 3ª Turma)*

10.1.3 Do negócio jurídico

Direito civil. Necessidade de ressarcimento no caso de inviabilidade de retorno à situação anterior à nulidade declarada.

O credor, no caso em que tenha recebido em dação em pagamento imóvel de sociedade empresarial posteriormente declarada falida, poderá ser condenado a ressarcir a massa pelo valor do objeto do negócio jurídico, se este vier a ser declarado nulo e for inviável o retorno à situação fática anterior, diante da transferência do imóvel a terceiro de boa-fé. Incide, na situação descrita, o disposto no art. 182 do CC/2002, de acordo com o qual, 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. Trata-se, a propósito, de dispositivo legal que, quanto aos seus efeitos práticos, também tem aplicabilidade nos casos de nulidade absoluta, não tendo incidência restrita às hipóteses de nulidade relativa. Ademais, deve-se preservar a boa-fé de terceiros que sequer participaram do negócio jurídico viciado. REsp 1.353.864-GO, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 7/3/2013. *(Informativo 517 – 3ª Turma)*

Direito civil. Reconhecimento de anterioridade de crédito para caracterização de fraude contra credores.

Não é suficiente para afastar a anterioridade do crédito que se busca garantir – requisito exigido para a caracterização de fraude contra credores – a assinatura de contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel não registrado e desacompanhado de qualquer outro elemento que possa evidenciar, perante terceiros, a realização prévia desse negócio jurídico. O art. 106, parágrafo único, do CC/1916 disciplinou o instituto da fraude contra credores, visando coibir o devedor de praticar atos fraudulentos que acarretem a diminuição de seu patrimônio com o propósito de prejudicar seus credores. Para isso, instituiu a ação pauliana ou revocatória, possibilitando ao credor prejudicado anular o negócio jurídico fraudulento e conservar no patrimônio do devedor determinados bens para a garantia do cumprimento das obrigações assumidas por este. Para a caracterização dessa fraude, exigem-se os seguintes pressupostos: a existência de dano ao direito do credor (*eventus damni*); o consenso entre o devedor e o adquirente do bem (*consilium fraudis*); e a anterioridade do crédito que se busca garantir em relação ao negócio jurídico tido por fraudulento, pois somente os credores que já ostentavam essa condição ao tempo do ato fraudulento é que podem demandar a anulação, visto que, apenas em relação a eles, esse ato diminui a garantia oferecida pelo patrimônio do devedor. Nesse contexto, na hipótese em que o devedor tenha firmado contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel, para fins de constatar a anterioridade de crédito em relação ao ato fraudulento, deve ser considerada a data do registro do instrumento particular no Cartório de Registro de Imóveis, e não a data da sua elaboração. Isso porque o registro do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, conquanto não interfira na relação de direito obrigacional – existente entre promitente comprador e promitente vendedor – é necessário para que a eficácia da promessa de compra e venda se dê perante terceiros, de forma a gerar um direito real à aquisição do promitente comprador, em caráter *erga omnes*. Dessa forma, dispõe o art. 1.417 do CC/2002 que,

mediante promessa de compra e venda em que não foi pactuado o arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel. Assim, não estando o contrato registrado, o promitente comprador pode exigir do promitente vendedor a outorga da escritura, mas não poderá opor seu direito a terceiros. Ademais, ao permitir o contrário, estar-se-ia enfraquecendo o instituto da fraude contra credores, tendo em vista a facilidade em dar a um documento uma data falsa e, ao mesmo tempo, a dificuldade em demonstrar essa fraude. REsp 1.217.593-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/3/2013. *(Informativo 518 – 3ª Turma)*

Comentários: Conforme disposto no art. 158, § 2º, do Código Civil, a legitimidade ativa para a propositura da Ação Pauliana ou Ação Revocatória é conferida apenas **àquele** que já era credor quirografário ao tempo da prática do ato de disposição patrimonial fraudulento. O credor com garantia real somente terá legitimidade se comprovar que a garantia apresentada se tornou insuficiente, art. 158, § 1º, do Código Civil.

Direito civil. Manutenção da eficácia de negócio jurídico realizado por terceiro de boa-fé diante do reconhecimento de fraude contra credores.

O reconhecimento de fraude contra credores em ação pauliana, após a constatação da existência de sucessivas alienações fraudulentas na cadeia dominial de imóvel que originariamente pertencia ao acervo patrimonial do devedor, não torna ineficaz o negócio jurídico por meio do qual o último proprietário adquiriu, de boa-fé e a título oneroso, o referido bem, devendo-se condenar os réus que agiram de má-fé em prejuízo do autor a indenizá-lo pelo valor equivalente ao dos bens transmitidos em fraude contra o credor. Cumpre ressaltar, de início, que, na ação pauliana, o autor tem como objetivo o reconhecimento da ineficácia (relativa) de ato jurídico fraudulento nos limites do débito do devedor com o credor lesado pela fraude. A lei,

entretanto, não tem dispositivo que regulamente, de forma expressa, os efeitos do reconhecimento da fraude contra credores na hipótese em que a ineficácia dela decorrente não puder atingir um resultado útil, por encontrar-se o bem em poder de terceiro de boa-fé. Nesse contexto, poder-se-ia cogitar que a este incumbiria buscar indenização por perdas e danos em ação própria, ainda que se tratasse de aquisição onerosa. Todavia, essa solução seria contrária ao art. 109 do CC/1916 – correspondente ao artigo 161 do CC/2002 – e também ao art. 158 do CC/1916 – que tem redação similar à do artigo 182 do CC/2002 – cujo teor dispunha que, anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas pelo equivalente. Desse modo, inalcançável o bem em mãos de terceiro de boa-fé, cabe ao alienante, que o adquiriu de má-fé, indenizar o credor. Deve-se, portanto, resguardar os interesses dos terceiros de boa-fé e condenar os réus que agiram de má-fé em prejuízo do autor a indenizá-lo pelo valor equivalente ao dos bens transmitidos em fraude contra o credor – medida essa que se atém aos limites do pedido da petição inicial da ação pauliana, relativo à recomposição do patrimônio do devedor com os mesmos bens existentes antes da prática do ato viciado ou pelo seu equivalente. A propósito, a aludida conclusão, *mutatis mutandis*, vai ao encontro da Súmula 92/STJ, que orienta que "a terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no certificado de registro do veículo automotor". Precedente citado: REsp 28.521-RJ, Quarta Turma, DJ de 21/11/1994. REsp 1.100.525-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/4/2013. *(Informativo 521 – 4ª Turma)*

10.1.4 Da prescrição e da decadência

10.1.4.1 Prescrição

RR | Direito administrativo e processual civil. Prazo prescricional da pretensão indenizatória contra a Fazenda Pública. Prazo quinquenal do Dec.

20.910/1932. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal – previsto no art. 1º do Dec. n. 20.910/1932 – às ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, e não o prazo prescricional trienal – previsto no art. 206, § 3º, V, do CC/2002. O art. 1º do Dec. n. 20.910/1932 estabelece que "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". Por sua vez, o art. 206, § 3º, V, do CC/2002 dispõe que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil. Ocorre que, no que tange às pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, deve-se aplicar o prazo prescricional do Dec. n. 20.910/1932 por ser norma especial em relação ao CC, não revogada por ele. Nesse aspecto, vale ressaltar que os dispositivos do CC/2002, por regularem questões de natureza eminentemente de direito privado, nas ocasiões em que abordam temas de direito público, são expressos ao afirmarem a aplicação do Código às pessoas jurídicas de direito público, aos bens públicos e à Fazenda Pública. No caso do art. 206, § 3º, V, do CC/2002, em nenhum momento foi indicada a sua aplicação à Fazenda Pública. Certamente, não há falar em eventual omissão legislativa, pois o art. 178, § 10, V, do CC/1916 estabelecia o prazo prescricional de cinco anos para as ações contra a Fazenda Pública, o que não foi repetido no atual código, tampouco foi substituído por outra norma infraconstitucional. Por outro lado, o art. 10 do referido decreto trouxe hipótese em que o prazo quinquenal não seria aplicável, qual seja, a existência de prazos prescricionais reduzidos constantes de leis e regulamentos já em vigor quando de sua edição. Esse dispositivo deve ser interpretado pelos critérios histórico e hermenêutico e, por isso mesmo, não fundamenta a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública teria sido reduzido pelo CC/2002. Ademais, vale consignar que o prazo quinquenal foi reafirmado no art. 2º do Dec.-lei n. 4.597/1942 e no art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997, incluído

pela MP n. 2.180-35, de 2001. Precedentes citados: AgRg no AREsp 69.696-SE, DJe 21/8/2012, e AgRg nos EREsp 1.200.764-AC, DJe 6/6/2012. REsp 1.251.993-PR, Rel. Min. Mauro Campbell, julgado em 12/12/2012. *(Informativo 511 – 1ª Seção)*

RR | Direito processual civil. Ação de cobrança. Expurgos inflacionários. Caderneta de poupança. Minas caixa. Prescrição. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

É vintenário o prazo prescricional da ação individual de cobrança relativa a expurgos inflacionários incidentes sobre o saldo de caderneta de poupança proposta contra o Estado de Minas Gerais, sucessor da Minas Caixa, não se aplicando à espécie o Dec. n. 20.910/1932, que disciplina a prescrição contra a Fazenda Pública. A Minas Caixa, extinta autarquia estadual criada para atuação e exploração do mercado financeiro, por exercer atividade econômica, sujeitava-se ao regime aplicável às pessoas jurídicas de Direito Privado, não podendo ser beneficiada com a prescrição quinquenal do Dec. n. 20.910/1932, situação não alterada pela assunção do Estado. A ação de cobrança proposta em desfavor do Estado de Minas Gerais não atrai a regra da prescrição quinquenal prevista no Dec. n. 20.910/1932 porque a obrigação não é originariamente da pessoa jurídica de direito público, pois o Estado atua no feito na condição de sucessor da Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais. Nessa hipótese, incide a regra de direito civil segundo a qual, cuidando-se de sucessão de obrigações, o regime de prescrição aplicável é o do sucedido e não o do sucessor (arts. 196 do CC/2002 e 165 do CC/1916). O negócio entre a extinta autarquia e o Estado de Minas Gerais constitui *res inter allios acta*, que não pode afetar terceiros (poupadores) de modo a diminuir-lhes direitos consolidados, entre os quais o prazo prescricional incrustado no contrato e a prescrição quinquenal, prevista pelo Dec. n. 20.910/1932, que não beneficia autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou qualquer outra entidade estatal que explore atividade econômica.

Precedentes citados: AgRg no REsp 1.156.686-MG, DJe 31/8/2011, e AgRg no AREsp 189.921-MG, DJe 24/9/2012. REsp 1.103.769-MG e REsp 1.103.224-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgados em 12/12/2012. *(Informativo 511 – 2ª Seção)*

Súmula n.º 92 – *A terceiro de boa-fé não e oponível a alienação fiduciária não anotada no certificado de registro do veiculo automotor.*

Direito civil. Prescrição. Prazo de prescrição da pretensão de cobrança de anuidades pela OAB.

Após a entrada em vigor do CC/2002, é de cinco anos o prazo de prescrição da pretensão de cobrança de anuidades pela OAB. De acordo com o art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/1994, constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pelo Conselho competente referente a crédito decorrente de contribuição devida à OAB, não sendo necessária, para sua validade, sequer a assinatura do devedor ou de testemunhas. Assim, o título que embasa a referida cobrança é espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida, sujeitando-se, portanto, ao prazo quinquenal estabelecido no art. 206, § 5º, I, do CC/2002, aplicável à "pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular". É certo que, até o início da vigência do CC/2002, não havia norma específica regulando a prescrição da referida pretensão, motivo pelo qual se lhe aplicava o prazo geral de vinte anos previsto no CC/1916. Todavia, com o advento do CC/2002, havendo regra específica a regular o caso, qual seja, a do art. 206, § 5º, I, é inaplicável o prazo geral de dez anos previsto no art. 205 do mesmo diploma legal. AgRg nos EDcl no REsp 1.267.721-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 11/12/2012.. *(Informativo 513 – 2ª Turma)*

Direito civil. Prazo prescricional. Serviços de saúde.

É decenal o prazo prescricional da pretensão de ressarcimento de valores despendidos, pelo segurado, com procedimento cirúrgico não custeado, pela seguradora, por suposta falta de cobertura na apólice. Cuidando-se de relação

jurídica de natureza contratual, não tem incidência o prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, V, do CC, pois este é destinado aos casos de responsabilidade extracontratual ou aquiliana. Tampouco há subsunção ao disposto no art. 206, § 1º, II, do CC, cujo teor prevê a prescrição anual das pretensões do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, uma vez que a causa de pedir, na hipótese, por envolver a prestação de serviços de saúde, deve ter regramento próprio. Destarte, na ausência de previsão legal específica, tem incidência a regra geral de prescrição estabelecida no art. 205 do CC. REsp 1.176.320-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 19/2/2013. *(Informativo 514 – 3ª Turma)*

Comentários: No Informativo 483, o Superior Tribunal de Justiça também manifestou entendimento que nas ações de reparação de danos provenientes de relação jurídica contratual não se aplica o prazo prescricional de 03 anos, previsto no art. 206, §3º, inciso V, do Código Civil. Aplica-se, contudo, o prazo prescricional geral de 10 anos, do art. 205, do Código Civil. Cuidado com o teor do Enunciado 419, V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que aduz: "O prazo prescricional de três anos para a pretensão de reparação civil aplica-se tanto à responsabilidade contratual quanto à responsabilidade extracontratual."

Direito civil. Prazo prescricional para a cobrança de honorários periciais.

É de cinco anos o prazo prescricional para a cobrança de honorários periciais arbitrados em processo judicial em que a parte vencedora seja a Fazenda Pública e a parte sucumbente seja beneficiária da gratuidade da justiça. Deve-se adotar, nesses casos, o prazo de cinco anos, seja por consideração ao art. 12 da Lei n. 1.060/1950 seja por força do art. 1º do Dec. n. 20.910/1932, sendo inaplicáveis a essas situações os prazos prescricionais estipulados pelo Código Civil. Precedentes citados: REsp 1.219.016-MG, DJe

21/3/2012, e REsp 1.285.932-RS, DJe 13/6/2012. AgRg no REsp 1.337.319-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 515 – 2ª Turma)*

Direito civil. Interrupção da prescrição pela impugnação de débito contratual ou de cártula representativa do direito do credor.

Constitui causa interruptiva da prescrição a propositura de demanda judicial pelo devedor, seja anulatória seja de sustação de protesto, que importe em impugnação de débito contratual ou de cártula representativa do direito do credor. Com efeito, a manifestação do credor, de forma defensiva, nas ações impugnativas promovidas pelo devedor afasta a sua inércia no recebimento do crédito, a qual implicaria a prescrição da pretensão executiva, além de evidenciar que o devedor tinha inequívoca ciência do interesse do credor em receber aquilo que lhe é devido. Ademais, o art. 585, §1º, do CPC estabelece que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução, deve ser interpretado em consonância com o art. 202, VI, do CC, segundo o qual o ato inequívoco que importe reconhecimento do direito pelo devedor interrompe a prescrição. Logo, admitida a interrupção da prescrição em razão das ações promovidas pelo devedor, mesmo que se entenda que o credor não estava impedido de ajuizar a execução do título, ele não precisaria fazê-lo antes do trânsito em julgado nessas ações, quando voltaria a correr o prazo prescricional. REsp 1.321.610-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 515 – 3ª Turma)*

Direito civil. Prazo prescricional da pretensão de reconhecimento de nulidade absoluta de negócio jurídico.

Não se sujeita ao prazo prescricional de quatro anos a pretensão de anular dação em pagamento de bem imóvel pertencente ao ativo permanente da

empresa sob a alegação de suposta falta de apresentação de certidões negativas tributárias. Com efeito, trata-se de hipótese de pretensão de reconhecimento de nulidade absoluta por ausência de cumprimento dos requisitos previstos em lei. Desta feita, como os atos nulos não prescrevem, a sua nulidade pode ser declarada a qualquer tempo. Não tem aplicação, portanto, o art. 178, § 9º, V, "b", do CC/1916, cuja redação previa o prazo de quatro anos para o ajuizamento das ações de nulidade relativa, ou anulabilidade pelos vícios de consentimento e incapacidade relativa. REsp 1.353.864-GO, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 7/3/2013. *(Informativo 517 – 3ª Turma)*

Comentários: A declaração de nulidade de negócio jurídico não se submete a prazo de natureza prescricional. Tanto que o art. 169 do Código Civil estabelece que as nulidades não convalescem pelo decurso do tempo. Todavia, a decretação de anulabilidade de um negócio jurídico se submete a um prazo, porém, de natureza decadencial.

Atentar para o conteúdo do **Enunciado 536 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:** "Resultando do negócio jurídico nulo consequências patrimoniais capazes de ensejar pretensões, é possível, quanto a estas, a incidência da prescrição."

RR | Direito civil. Prescrição da pretensão de ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

A pretensão de ressarcimento de quantia paga pelo consumidor a título de participação financeira no custeio de extensão de rede de energia elétrica prescreve em vinte anos, na vigência do CC/1916, e em cinco anos, na vigência do CC/2002 – respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002 – na hipótese em que o pleito envolver valores cuja restituição, a ser realizada após o transcurso de certo prazo a contar do término da obra,

estiver prevista em instrumento contratual – pacto geralmente denominado "convênio de devolução". Com efeito, trata-se de pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular, de modo a atrair a incidência do prazo prescricional previsto no art. 206, § 5º, I, do CC/2002, conforme decidido no Recurso Especial Repetitivo 1.063.661-RS, Segunda Seção, DJe 8/3/2010. REsp 1.249.321-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/4/2013. *(Informativo 518 – 2ª Seção)*

RR | Direito civil. Prescrição da pretensão de ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

A pretensão de ressarcimento de quantia paga pelo consumidor a título de participação financeira no custeio de extensão de rede de energia elétrica prescreve em vinte anos, na vigência do CC/1916, e em três anos, na vigência do CC/2002 – respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002 – na hipótese de pleito relativo a valores cuja devolução não estiver prevista em contrato – pactuação prevista em instrumento, em regra, denominado "termo de contribuição". Nessa conjuntura, haveria ilegalidade na retenção dos valores pagos pelo consumidor se os mencionados aportes fossem, na verdade, de responsabilidade da concessionária, tendo esta se apropriado de quantia de terceiro que, a rigor, deveria ter sido desembolsada por ela própria. Em suma, o consumidor teria arcado com parte (ou totalidade) da obra que caberia à concessionária. Dessa forma, a pretensão de ressarcimento está sujeita ao prazo prescricional de três anos previsto no art. 206, § 3º, IV, CC/2002, pois diz respeito à "pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa", relativo a valores contidos em instrumentos contratuais que vedavam a devolução (como os chamados Termos de Contribuição). REsp 1.249.321-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/4/2013. *(Informativo 518 – 2ª Seção)*

RR | Direito civil. Prescrição da pretensão de ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de plantas comunitárias de telefonia. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

A pretensão de ressarcimento de quantia paga pelo consumidor a título de participação financeira no custeio de Plantas Comunitárias de Telefonia, na hipótese em que não existir previsão contratual de reembolso pecuniário ou por ações da companhia, prescreve em vinte anos na vigência do CC/1916 e em três anos na vigência do CC/2002, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002. Nessa situação, cabe realizar raciocínio análogo ao utilizado para os litígios relativos às extensões de rede de eletrificação rural, atualizado e acolhido pela Segunda Seção no recente julgamento do REsp 1.249.321-RS, DJe 16/4/2013, apreciado sob o procedimento do art. 543-C do CPC. De fato, na vigência do CC/1916, para a definição dos prazos prescricionais, era necessário efetivar a separação entre ações pessoais e reais nas hipóteses em que o caso não se enquadrasse nas situações discriminadas pelo referido diploma legal, sujeitas a prazos especiais (art. 178). Nesse contexto, a pretensão de ressarcimento dos valores pagos no financiamento dos programas denominados Plantas Comunitárias de Telefonia não se ajustava a nenhum prazo específico. Desse modo, tratando-se de situação que se amoldava ao que o CC/1916 denominava de ações pessoais, é aplicável o prazo vintenário de prescrição, na forma do art. 177 do CC/1916. Contudo, na vigência do CC/2002, abandonou-se o critério da diferenciação entre ações pessoais e reais como elemento definidor da prescrição. Há um prazo geral de dez anos, previsto no art. 205, aplicável quando não incidir outro dos prazos listados pelo art. 206. Ocorre que o novo regramento prevê, no § 3º do art. 206, prazo prescricional específico – três anos – que se amolda à hipótese em análise, que envolve "pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa". REsp 1.220.934-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/4/2013. *(Informativo 520 – 2ª Seção)*

Direito civil e empresarial. Prazo prescricional das ações de indenização contra armazéns gerais.

Nas ações de indenização contra armazéns gerais, o prazo prescricional é de três meses. Isso porque o disposto no art. 11 do Dec. 1.102/1903 é norma especial em relação ao art. 177 do CC/1916. Precedentes citados: REsp 767.246-RJ, Quarta Turma, DJ 27/11/2006; REsp 89.494-MG, Quarta Turma, DJ de 29/8/2005. AgRg no REsp 1.186.115-RJ, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 14/5/2013. *(Informativo 525 – 4ª Turma)*

Direito civil. Prazo de prescrição da pretensão de cobrança de cotas condominiais.

Prescreve em cinco anos, contados do vencimento de cada parcela, a pretensão, nascida sob a vigência do CC/2002, de cobrança de cotas condominiais. Isso porque a pretensão, tratando-se de dívida líquida desde sua definição em assembleia geral de condôminos e lastreada em documentos físicos, adequa-se à previsão do art. 206, § 5º, I, do CC/2002, segundo a qual prescreve em cinco anos "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular". Ressalte-se que, sob a égide do CC/1916, o STJ entendia aplicável o prazo de prescrição de vinte anos à pretensão de cobrança de encargos condominiais, tendo em vista a natureza pessoal da ação e consoante o disposto no art. 177 do referido código. Isso ocorria porque os prazos especiais de prescrição previstos no CC/1916 abrangiam uma variedade bastante inferior de hipóteses, restando às demais o prazo geral, conforme a natureza da pretensão – real ou pessoal. O CC/2002, afastando a diferença de prazos aplicáveis conforme a natureza jurídica das pretensões, unificou o prazo geral, reduzindo-o para dez anos. Ademais, ampliou as hipóteses de incidência de prazos específicos de prescrição, reduzindo sensivelmente a aplicação da prescrição decenal ordinária. Nesse contexto, o julgador, ao se deparar com pretensões nascidas sob a vigência do CC/2002, não pode, simplesmente, transpor a situação jurídica e proceder à aplicação do novo prazo prescricional ordinário,

conquanto fosse o prazo geral o aplicável sob a égide do CC/1916. Assim, deve-se observar, em conformidade com a regra do art. 206, § 5º, I, do CC/2002, que, para a pretensão submeter-se ao prazo prescricional de cinco anos, são necessários dois requisitos, quais sejam: que a dívida seja líquida e esteja definida em instrumento público ou particular. A expressão "dívida líquida" deve ser compreendida como obrigação certa, com prestação determinada, enquanto o conceito de instrumento pressupõe a existência de documentos, sejam eles públicos ou privados, que materializem a obrigação, identificando-se a prestação, seu credor e seu devedor. Vale ressaltar que o instrumento referido pelo art. 206, § 5º, I, do CC/2002 não se refere a documento do qual se origine a obrigação, mas a documento que a expresse. Nessa perspectiva hermenêutica, conclui-se que o prazo quinquenal incide nas hipóteses de obrigações líquidas – independentemente do fato jurídico que deu origem à relação obrigacional –, definidas em instrumento público ou particular, o que abrange a pretensão de cobrança de cotas condominiais. REsp 1.366.175-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 527 – 3ª Turma)*

Direito civil. Prazo prescricional aplicável à pretensão de cobrança de parcelas inadimplidas estabelecidas em contrato de mútuo para custeio de estudos universitários.

A pretensão de cobrança de parcelas inadimplidas estabelecidas em contrato de crédito rotativo para custeio de estudos universitários prescreve em vinte anos na vigência do CC/1916 e em cinco anos na vigência do CC/2002, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002. De fato, na vigência do CC/1916, a pretensão estava sujeita ao prazo prescricional do art. 177 do referido código – vinte anos –, em razão da inexistência de prazo específico. No entanto, com a entrada em vigor do CC/2002, impera regra específica inserta no art. 206, § 5º, I, do CC/2002, que prevê o prazo prescricional quinquenal para a pretensão de cobrança de dívidas líquidas

constantes de instrumento público ou particular. É inadequada, portanto, a incidência do prazo geral decenal previsto no art. 205 CC/2002 – dez anos –, destinado às hipóteses em que não existir prazo menor especial, previsto em algum dos parágrafos do art. 206. REsp 1.188.933-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/8/2013. *(Informativo 529 – 3ª Turma)*

Direito civil. Prazo prescricional de pretensão de reparação por danos decorrentes da não renovação de contrato de seguro de vida coletivo.

Prescreve em três anos a pretensão do segurado relativa à reparação por danos sofridos em decorrência da não renovação, sem justificativa plausível, de contrato de seguro de vida em grupo, após reiteradas renovações automáticas. Isso porque a causa de pedir da indenização é a responsabilidade extracontratual da seguradora decorrente da alegada abusividade e ilicitude da sua conduta de não renovar o contrato sem justificativa plausível, em prejuízo dos seus consumidores. Assim, o prazo prescricional da pretensão do segurado não é o de um ano definido pelo art. 206, § 1º, II, do CC – o qual diz respeito às hipóteses em que a pretensão do segurado se refira diretamente a obrigações previstas em contrato de seguro –, mas sim o de três anos prescrito pelo art. 206, § 3º, V, do mesmo código. REsp 1.273.311-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/10/2013. *(Informativo 529 – 3ª Turma)*

Direito civil. Ação civil *ex delicto*.

O termo inicial do prazo de prescrição para o ajuizamento da ação de indenização por danos decorrentes de crime (ação civil ex delicto) é a data do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ainda que se trate de ação proposta contra empregador em razão de crime praticado por empregado no exercício do trabalho que lhe competia. Sabe-se que, em regra, impera a noção de independência entre as instâncias civil e criminal

(art. 935 do CC). O CC, entretanto, previu dispositivo inédito em seu art. 200, reconhecendo causa impeditiva da prescrição. De acordo com o referido artigo, "Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva". Assim, prestigiando a boa-fé e a segurança jurídica, estabelece a norma que o início do prazo prescricional não decorre da violação do direito subjetivo em si, mas, ao contrário, a partir da definição por sentença no juízo criminal que apure definitivamente o fato, ou seja, há uma espécie legal de *actio nata*. A aplicação do art. 200 do CC tem valia quando houver relação de prejudicialidade entre as esferas cível e penal – isto é, quando a conduta originar-se de fato também a ser apurado no juízo criminal –, sendo fundamental a existência de ação penal em curso (ou, ao menos, inquérito policial em trâmite). Posto isso, cumpre ressaltar que o art. 933 do CC considera a responsabilidade civil por ato de terceiro como sendo objetiva. A responsabilização objetiva do empregador, no entanto, só exsurgirá se, antes, for demonstrada a culpa do empregado ou preposto, à exceção, por evidência, da relação de consumo. Nesse contexto, em sendo necessária, para o reconhecimento da responsabilidade civil do patrão pelos atos do empregado, a demonstração da culpa anterior do causador direto do dano, deverá, também, incidir a causa obstativa da prescrição do art. 200 no tocante à ação civil *ex delicto,* caso esta conduta do preposto esteja também sendo apurada em processo criminal. É que, como bem adverte a doutrina, não obstante a ação penal só se dirigir contra os autores do dano, o prazo prescricional ficará suspenso, também, para o ajuizamento da ação contra os responsáveis, já que na lei não se encontra limitação desse efeito (art. 932 do CC). Além disso, devem-se aplicar as regras de hermenêutica jurídica segundo as quais *ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e *ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio* (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir). Ademais, o fato gerador da responsabilidade indireta é a confirmação do crime praticado por seu preposto, até porque a ação civil pode ter outra sorte caso haja, por

exemplo, o reconhecimento de alguma excludente de ilicitude ou até mesmo a inexistência do dito fato delituoso ou sua autoria. Por fim, não se pode olvidar que, apesar do reconhecimento do fato criminoso pelo preposto, ainda caberá a discussão quanto à causa específica da responsabilização por ato de outrem, isto é, a relação de preposição e a prática do ato em razão dela. REsp 1.135.988-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/10/2013. *(Informativo 530 – 4ª Turma)*

10.2 DA PARTE ESPECIAL

10.2.1 Direito das obrigações

10.2.1.1 Do inadimplemento das obrigações

10.2.1.1.1 Da mora

Direito civil. Termo inicial dos juros de mora no caso de responsabilidade civil contratual.

Na hipótese de condenação de hospital ao pagamento de indenização por dano causado a paciente em razão da má prestação dos serviços, sendo o caso regido pelo CC/1916, o termo inicial dos juros de mora será a data da citação, e não a do evento danoso. Isso porque, nessa situação, a responsabilidade civil tem natureza contratual. EREsp 903.258-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 15/5/2013. *(Informativo 521 – Corte Especial)*

Comentários: Aplica-se o art. 398 do Código Civil, bem como a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de responsabilidade civil extracontratual.

Art. 398: "Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou".

Súmula 54 STJ – *"Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".*

10.2.1.2 Dos contratos em geral

10.2.1.2.1 Da evicção

Direito civil e processual civil. Desnecessidade do trânsito em julgado da sentença que reconhece a evicção para que o evicto possa exercer os direitos dela resultantes.

Para que o evicto possa exercer os direitos resultantes da evicção, na hipótese em que a perda da coisa adquirida tenha sido determinada por decisão judicial, não é necessário o trânsito em julgado da referida decisão. A evicção consiste na perda parcial ou integral do bem, via de regra, em virtude de decisão judicial que atribua seu uso, posse ou propriedade a outrem em decorrência de motivo jurídico anterior ao contrato de aquisição. Pode ocorrer, ainda, em razão de ato administrativo do qual também decorra a privação da coisa. A perda do bem por vício anterior ao negócio jurídico oneroso é o fator determinante da evicção, tanto que há situações em que os efeitos advindos da privação do bem se consumam a despeito da existência de decisão judicial ou de seu trânsito em julgado, desde que haja efetiva ou iminente perda da posse ou da propriedade e não uma mera cogitação da perda ou limitação desse direito. Assim, apesar de o trânsito em julgado da decisão que atribua a outrem a posse ou a propriedade da coisa conferir o respaldo ideal para o exercício do direito oriundo da evicção, o aplicador do direito não pode ignorar a realidade comum do trâmite processual nos tribunais que, muitas vezes, faz com que o processo permaneça ativo por longos anos, ocasionando prejuízos consideráveis advindos da constrição imediata dos bens do evicto, que aguarda, impotente, o trânsito em julgado da decisão que já lhe assegurava o direito. Com efeito, os civilistas contemporâneos ao CC/1916 somente admitiam a evicção mediante sentença transitada em julgado, com base no art. 1.117, I, do referido código, segundo o qual o adquirente não poderia demandar pela evicção se fosse privado da coisa não pelos meios judiciais, mas por caso fortuito, força maior, roubo ou

furto. Ocorre que o Código Civil vigente, além de não ter reproduzido esse dispositivo, não contém nenhum outro que preconize expressamente a referida exigência. Dessa forma, ampliando a rigorosa interpretação anterior, jurisprudência e doutrina passaram a admitir que a decisão judicial e sua definitividade nem sempre são indispensáveis para a consumação dos riscos oriundos da evicção. REsp 1.332.112-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/3/2013. *(Informativo 519 – 4ª Turma)*

Direito empresarial. Incidência da boa-fé objetiva no contrato de representação comercial.

Não é possível ao representante comercial exigir, após o término do contrato de representação comercial, a diferença entre o valor da comissão estipulado no contrato e o efetivamente recebido, caso não tenha havido, durante toda a vigência contratual, qualquer resistência ao recebimento dos valores em patamar inferior ao previsto no contrato. Inicialmente, cumpre salientar que a Lei 4.886/1965 dispõe serem vedadas, na representação comercial, alterações que impliquem, direta ou indiretamente, a diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência do contrato. De fato, essa e outras previsões legais introduzidas pela Lei 8.420/1992 tiveram caráter social e protetivo em relação ao representante comercial autônomo que, em grande parte das vezes, ficava à mercê do representado, que alterava livre e unilateralmente o contrato de acordo com os seus interesses e, normalmente, em prejuízo do representante, pois economicamente dependente daquele. Essa restrição foi introduzida para compensar o desequilíbrio entre o representado e o representante, este reconhecidamente mais fraco do ponto de vista jurídico e econômico. Nesse sentido, nem mesmo as alterações consensuais e bilaterais são admitidas quando resultarem em prejuízos diretos ou indiretos para o representante. Todavia, no caso em que a comissão tenha sido paga ao representante em valor inferior ao que celebrado no contrato, durante toda a sua vigência, sem resistência ou impugnação por parte do representante, pode-se concluir que

a este interessava a manutenção do contrato, mesmo que em termos remuneratórios inferiores, tendo em vista sua anuência tácita para tanto. Verifica-se, nessa hipótese, que não houve uma redução da comissão do representante em relação à média dos resultados auferidos nos últimos seis meses de vigência do contrato, o que, de fato, seria proibido nos termos do art. 32, § 7º, da Lei 4.886/1965. Desde o início da relação contratual, tendo sido a comissão paga em valor inferior ao que pactuado, conclui-se que a cláusula que estipula pagamento de comissão em outro valor nunca chegou a viger. Ainda, observa-se que, nessa situação, não houve qualquer redução da remuneração do representante que lhe pudesse causar prejuízos, de forma a contrariar o caráter eminentemente protetivo e social da lei. Se o representante permanece silente durante todo o contrato em relação ao valor da comissão, pode-se considerar que tenha anuído tacitamente com essa condição de pagamento, não sendo razoável que, somente após o término do contrato, venha a reclamar a diferença. Com efeito, a boa-fé objetiva, princípio geral de direito recepcionado pelos arts. 113 e 422 do CC/2002 como instrumento de interpretação do negócio jurídico e norma de conduta a ser observada pelas partes contratantes, exige de todos um comportamento condizente com um padrão ético de confiança e lealdade, induz deveres acessórios de conduta, impondo às partes comportamentos obrigatórios implicitamente contidos em todos os contratos, a serem observados para que se concretizem as justas expectativas oriundas da própria celebração e execução da avença, mantendo-se o equilíbrio da relação. Essas regras de conduta não se orientam exclusivamente ao cumprimento da obrigação, permeando toda a relação contratual, de modo a viabilizar a satisfação dos interesses globais envolvidos no negócio, sempre tendo em vista a plena realização da sua finalidade social. Além disso, o referido princípio tem a função de limitar o exercício dos direitos subjetivos. A esta função, aplica-se a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios como meio de rever a amplitude e o alcance dos deveres contratuais, daí derivando o instituto da supressio, que indica a possibilidade de

considerar suprimida determinada obrigação contratual na hipótese em que o não exercício do direito correspondente, pelo credor, gerar ao devedor a legítima expectativa de que esse não exercício se prorrogará no tempo. Em outras palavras, haverá redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes em exercer direito ou faculdade ao longo da execução do contrato, criando para a outra a sensação válida e plausível – a ser apurada casuisticamente – de ter havido a renúncia àquela prerrogativa. Assim, o princípio da boa-fé objetiva torna inviável a pretensão do representante comercial de exigir retroativamente valores que foram por ele dispensados, de forma a preservar uma expectativa legítima, construída e mantida ao longo de toda a relação contratual pelo representado. REsp 1.162.985-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 523 – 3ª Turma)*

Comentários: A supressio ou Verwirkung (expressão derivada do direito alemão) advém do princípio da boa-fé objetiva na sua função de controle no exercício de direitos subjetivos, prevista expressamente no art. 187 do Código Civil. É um fenômeno que inibe o exercício de direitos subjetivos pelo titular que, de forma reiterada no tempo, se mostrou omisso, criando uma justa expectativa em terceiro que o direito não seria exercido.

10.2.1.2.2 Da extinção do contrato

10.2.1.2.2.1 Onerosidade excessiva

Direito civil. Não caracterização da "ferrugem asiática" como fato extraordinário e imprevisível para fins de resolução do contrato.

A ocorrência de "ferrugem asiática" na lavoura de soja não enseja, por si só, a resolução de contrato de compra e venda de safra futura em razão de onerosidade excessiva. Isso porque o advento dessa doença em lavoura de soja não constitui o fato extraordinário e imprevisível exigido pelo art. 478 do CC/2002, que dispõe sobre a resolução do contrato por onerosidade

excessiva. Precedente citado: REsp 977.007-GO, Terceira Turma, DJe 2/12/2009. REsp 866.414-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/6/2013. *(Informativo 526 – 3ª Turma)*

Comentários: O Superior Tribunal de Justiça, no *Informativo 492*, também exarou entendimento de que a "ferrugem asiática" não é considerada como evento **extraordinário e imprevisível hábil a admitir a incidência da Teoria da Imprevisão. Manifestou o Superior Tribunal de Justiça que a "ferrugem asiática" atinge as lavouras do Brasil desde o ano de 2001, sendo passível de controle pelo agricultor.**

10.2.1.3 Dos contratos em espécie

10.2.1.3.1 Da promessa de compra e venda

Direito civil. Contratos. Cumulação de cláusula penal moratória com indenização por lucros cessantes.

O promitente comprador, no caso de atraso na entrega do imóvel adquirido, tem direito a exigir, além do cumprimento da obrigação e do pagamento do valor da cláusula penal moratória prevista no contrato, a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora. Enquanto a cláusula penal compensatória funciona como pré-fixação das perdas e danos, a cláusula penal moratória, cominação contratual de uma multa para o caso de mora, serve apenas como punição pelo retardamento no cumprimento da obrigação. A cláusula penal moratória, portanto, não compensa o inadimplemento, nem substitui o adimplemento, não interferindo na responsabilidade civil correlata, que é decorrência natural da prática de ato lesivo ao interesse ou direito de outrem. Assim, não há óbice a que se exija a cláusula penal moratória juntamente com o valor referente aos lucros cessantes. REsp 1.355.554-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 513 – 3ª Turma)*

Direito civil. Desnecessidade de pedido expresso do promitente comprador, em ação de resolução de contrato de promessa de compra e venda, para restituição do preço pago.

O juiz, ao decretar a resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, deve determinar ao promitente vendedor a restituição das parcelas do preço pagas pelo promitente comprador, ainda que não tenha havido pedido expresso nesse sentido. A resolução, própria dos contratos bilaterais, consiste basicamente na extinção do contrato pelo inadimplemento definitivo do devedor, constituindo direito formativo extintivo, pois ocasiona, com o seu exercício, a desconstituição da relação obrigacional e a liberação do credor e do devedor de suas obrigações (eficácia liberatória). Além disso, resulta também da resolução do contrato uma nova relação obrigacional, a relação de liquidação, na qual serão tratados os direitos do credor e do devedor à restituição das prestações já efetivadas e o direito do credor à indenização por perdas e danos. A eficácia restitutória constitui, portanto, consequência natural e indissociável da resolução do contrato. Assim, na ação de resolução de contrato de compra e venda, não há necessidade de o devedor, na contestação ou em reconvenção, requerer a devolução das prestações entregues ao credor, a qual pode e deve ser determinada de ofício pelo juiz como decorrência lógica da decretação de resolução do contrato. Importante ressaltar, ainda, que o credor, da mesma forma e em decorrência do mesmo pedido de resolução, também possui o direito de receber eventuais prestações entregues ao devedor. Precedentes citados: REsp 300.721-SP, Quarta Turma, DJ 29/10/2001, e REsp 97.538-SP, Terceira Turma, DJ 8/5/2000. REsp 1.286.144-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/3/2013. *(Informativo 518 – 3ª Turma)*

Direito civil. Prescrição da pretensão de cobrança de valores pagos em contrato de promessa de compra e venda de imóvel rescindido judicialmente.

Prescreve em dez anos – e não em três – a pretensão de cobrança dos valores pagos pelo promitente comprador em contrato de promessa de compra e venda de imóvel na hipótese em que tenha ocorrido a rescisão judicial do referido contrato e, na respectiva sentença, não tenha havido menção sobre a restituição. O art. 206, § 3º, do CC/2002 estabelece a prescrição trienal tanto para a pretensão de "ressarcimento" de enriquecimento sem causa (inciso IV) como para a pretensão de "reparação civil" (inciso V). A pretensão de cobrança de valores pagos no período de normalidade contratual surgida em decorrência da rescisão do contrato não se enquadra às hipóteses descritas nos referidos dispositivos legais. De fato, o enriquecimento sem causa é gênero do qual o pagamento indevido é espécie. Ocorre que o aludido inciso IV não impôs o prazo prescricional de três anos para toda e qualquer hipótese em que se verificar um enriquecimento descabido, mas somente para os casos em que se requeira o "ressarcimento" de enriquecimento sem causa. Quando a pretensão não for de ressarcimento, mas de outra natureza, por exemplo, de cobrança, não se aplica o prazo prescricional trienal estabelecido pelo art. 206, § 3º, IV. Também não é possível a aplicação do prazo prescricional de três anos previsto no apontado inciso V à pretensão de cobrança, pois esse dispositivo se aplica à pretensão de reparação civil, expressão que designa indenização por perdas e danos e está associada, necessariamente, aos casos de responsabilidade civil, ou seja, aqueles que têm por antecedente ato ilícito. Com efeito, a pretensão de cobrança dos valores pagos no decorrer do contrato não tem natureza indenizatória e constitui consectário lógico da rescisão do negócio jurídico, o que impõe a ambas as partes a restituição das coisas ao estado anterior. Dessa forma, a pretensão de restituição de valores pagos em razão de desfazimento de negócio jurídico submete-se ao prazo prescricional geral de dez anos, previsto no art. 205 do CC/2002, e não ao prazo especial de três anos constante do art. 206, § 3º, IV e V, do mesmo diploma. REsp 1.297.607-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 12/3/2013. *(Informativo 518 – 3ª Turma)*

10.2.1.3.2 Do contrato de compra e venda

Direito civil. Necessidade de comprovação do prejuízo em ação anulatória de venda realizada por ascendente a descendente.

Não é possível ao magistrado reconhecer a procedência do pedido no âmbito de ação anulatória da venda de ascendente a descendente com base apenas em presunção de prejuízo decorrente do fato de o autor da ação anulatória ser absolutamente incapaz quando da celebração do negócio por seus pais e irmão. Com efeito, tratando-se de negócio jurídico anulável, para que seja decretada a sua invalidade é imprescindível que se comprove, no caso concreto, a efetiva ocorrência de prejuízo, não se admitindo, na hipótese em tela, que sua existência seja presumida. REsp 1.211.531-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 514 – 4ª Turma)*

Direito civil. Correção monetária sobre o valor das parcelas pagas no caso de rescisão de contrato.

No caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, a correção monetária do valor correspondente às parcelas pagas, para efeitos de restituição, incide a partir de cada desembolso. De fato, a correção monetária não constitui acréscimo pecuniário à dívida, mas apenas fator que garante a restituição integral do valor devido, fazendo frente aos efeitos erosivos da passagem do tempo. Dessa forma, para que a devolução se opere de modo integral, a incidência da correção monetária deve ter por termo inicial o momento dos respectivos desembolsos, quando aquele que hoje deve restituir já podia fazer uso das importâncias recebidas. Precedente citado: REsp 737.856-RJ, Quarta Turma, DJ 26/2/2007. REsp 1.305.780-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 522 – 4ª Turma)*

10.2.1.3.3. Da locação de imóveis

Direito civil. Locação. Termo inicial do prazo para a desocupação de imóvel estabelecido pelo art. 74 da Lei 8.245/1991, com redação dada pela Lei 12.112/2009.

O termo inicial do prazo de trinta dias para o cumprimento voluntário de sentença que determine a desocupação de imóvel alugado é a data da intimação pessoal do locatário realizada por meio de mandado de despejo. A Lei n. 12.112/2009, que modificou o art. 74 da Lei n. 8.245/1991, encurtou o prazo para a desocupação voluntária do imóvel e retirou do ordenamento jurídico a disposição dilatória de aguardo do trânsito em julgado constante da antiga redação do referido artigo, a fim de evitar o uso do processo como obstáculo ao alcance da efetividade da jurisdição. REsp 1.307.530-SP, Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 11/12/2012. *(Informativo 513 – 3ª Turma)*

Direito civil. Legitimidade do locador para a propositura de ação de despejo.

O locador, ainda que não seja o proprietário do imóvel alugado, é parte legítima para a propositura de ação de despejo fundada na prática de infração legal/contratual ou na falta de pagamento de aluguéis. A Lei n. 8.245/1991 (Lei de Locações) especifica as hipóteses nas quais é exigida a prova da propriedade para o ajuizamento da ação de despejo. Nos demais casos, entre os quais se encontram os ora analisados, deve-se atentar para a natureza pessoal da relação de locação, de modo a considerar desnecessária a condição de proprietário para a propositura da demanda. Ademais, cabe invocar o princípio da boa-fé objetiva, cuja função de relevo é impedir que o contratante adote comportamento que contrarie o conteúdo de manifestação anterior, em cuja seriedade o outro pactuante confiou. Assim, uma vez celebrado contrato de locação de imóvel, fere o aludido princípio a atitude do locatário que, após exercer a posse direta do imóvel, alega que o locador, por não ser o proprietário do imóvel, não tem legitimidade para o ajuizamento de eventual ação de despejo nas hipóteses em que a lei não exige essa condição

do demandante. REsp 1.196.824-AL, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 19/2/2013. *(Informativo 515 – 3ª Turma)*

Direito civil. Denúncia, pelo comprador, de contrato de locação ainda vigente, sob a alegação de inexistência de averbação da avença na matrícula do imóvel.

O comprador de imóvel locado não tem direito a proceder à denúncia do contrato de locação ainda vigente sob a alegação de que o contrato não teria sido objeto de averbação na matrícula do imóvel se, no momento da celebração da compra e venda, tivera inequívoco conhecimento da locação e concordara em respeitar seus termos. É certo que, de acordo com o art. 8º da Lei n. 8.245/1991, se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de 90 dias para a desocupação, salvo se, além de se tratar de locação por tempo determinado, o contrato tiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel. Todavia, em situações como a discutida, apesar da inexistência de averbação, há de se considerar que, embora por outros meios, foi alcançada a finalidade precípua do registro público, qual seja, a de trazer ao conhecimento do adquirente do imóvel a existência da cláusula de vigência do contrato de locação. Nessa situação, constatada a ciência inequívoca, tem o adquirente a obrigação de respeitar a locação até o seu termo final, em consonância com o princípio da boa-fé. REsp 1.269.476-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 515 – 3ª Turma)*

Comentários: Fala-se em Obrigação com Eficácia Real quando o direito proveniente de uma relação jurídica obrigacional é levado ao registro para ter oponibilidade *erga omnes*. Exemplo de Obrigação com Eficácia Real são justamente os arts. 8º e 33 da Lei 8.245/1991. Não confundir com Obrigação *Propter Rem* ou *Ob Rem*, que são obrigações impostas ao titular de um direito real pelo simples fato de assumir essa posição. É exemplo

dessas espécies de obrigações o dever que tem o proprietário de arcar com as despesas condominiais e tributos incidentes sobre o bem.

10.2.1.3.4 Do seguro

Direito civil. Seguro de vida. Omissão de doença preexistente.

A doença preexistente não informada no momento da contratação do seguro de vida não exime a seguradora de honrar sua obrigação se o óbito decorrer de causa diversa da doença omitida. Ainda que o segurado omita doença existente antes da assinatura do contrato e mesmo que tal doença tenha contribuído indiretamente para a morte, enseja enriquecimento ilícito permitir que a seguradora celebre o contrato sem a cautela de exigir exame médico, receba os pagamentos mensais e, após a ocorrência de sinistro sem relação direta com o mal preexistente, negue a cobertura. REsp 765.471-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgamento em 6/12/2012. *(Informativo 512 – 4ª Turma)*

Comentários: A omissão de doença preexistente pelo segurado quando da contratação do seguro não exonera a seguradora do pagamento caso a morte do segurado não tenha relação direta e imediata com a doença omitida. Porém, se a morte do segurado tem relação direta e imediata com a doença preexistente omitida, haverá exoneração da seguradora no pagamento, pelo fato de o segurado ter violado a boa-fé objetiva no dever de informação.

Direito civil. Indenização decorrente de contrato de seguro.

No contrato de seguro de vida e acidentes pessoais, o segurado não tem direito à indenização caso, agindo de má-fé, silencie a respeito de doença preexistente que venha a ocasionar o sinistro, ainda que a seguradora não exija exames médicos no momento da contratação. Isso porque, quando da

contratação de um seguro de vida, ao segurado cabe o dever de fazer declarações verídicas sobre seu real estado de saúde, cujo conteúdo é determinante para a aceitação da proposta, bem como para a fixação do prêmio. Ademais, o CC destaca a necessidade de boa-fé para as relações securitárias (art. 765), além de estar presente como cláusula geral de interpretação dos negócios jurídicos (art. 113) e como diretriz de observância obrigatória na execução e conclusão de qualquer contrato (art. 422). Sendo assim, a seguradora só pode se eximir do dever de indenizar, alegando omissão de informações por parte do segurado, se dele não exigiu exames clínicos, caso fique comprovada sua má-fé. AgRg no REsp 1.286.741-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 15/8/2013. *(Informativo 529 – 3ª Turma)*

10.2.1.3.4.1 DPVAT

Direito civil. DPVAT. Limite máximo do reembolso de despesas hospitalares.

O reembolso pelo DPVAT das despesas hospitalares em caso de acidente automobilístico deve respeitar o limite máximo previsto na Lei n. 6.194/1974 (oito salários mínimos), e não o estabelecido na tabela expedida pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP). A cobertura do DPVAT compreende o reembolso de despesas de assistência médica suplementares (DAMS) nos valores máximos indicados pela Lei n. 6.194/1974. Nessa hipótese, a vítima cede ao hospital o direito de receber a indenização da seguradora. Assim, o dever da seguradora é pagar por procedimento médico hospitalar de acordo com o art. 3º, c, da Lei n. 6.194/1974, ou seja, até oito salários mínimos. Esse valor não pode ser alterado unilateralmente pelo fixado na tabela da resolução do CNSP, que é inferior ao máximo legal, ainda que seja superior ao valor de mercado, pois não há permissão legal para adoção de uma tabela de referência que delimite as indenizações a serem pagas pelas seguradoras a título de DAMS. Portanto, o hospital tem o direito de receber o reembolso

integral das despesas comprovadas, respeitado o limite máximo previsto na lei. REsp 1.139.785-PR, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11/12/2012. *(Informativo 511 – 3ª Turma)*

Direito civil. Proporcionalidade do valor da indenização do seguro DPVAT em caso de invalidez permanente parcial do beneficiário (Súmula 474/STJ).

A indenização do seguro DPVAT não deve ocorrer no valor máximo apenas considerando a existência de invalidez permanente parcial (Súmula 474/STJ). Assim, as tabelas elaboradas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), que estabelecem limites indenizatórios de acordo com as diferentes espécies de sinistros, podem ser utilizadas na fixação da indenização do seguro DPVAT. Reclamação julgada procedente para adequar o acórdão reclamado à jurisprudência sumulada do STJ. Expedição de ofícios a todos os Colégios Recursais do País comunicando a decisão (Resolução 12/STJ). Precedentes citados: REsp 1.101.572-RS, Terceira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.298.551-MS, Quarta Turma, DJe 6/3/2012; EDcl no AREsp 66.309-SP, Quarta Turma, DJe 1º/8/2012, e AgRg no AREsp 132.494-GO, Quarta Turma, DJe 26/6/2012. Rcl 10.093-MA, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgada em 12/12/2012. *(Informativo 518 – 2ª Seção)*

Súmula n.º 474 – *A indenização do seguro DPVAT, em caso de invalidez parcial do beneficiário, será paga de forma proporcional ao grau da invalidez.*

Direito civil. Cobertura do seguro DPVAT.

A vítima de dano pessoal causado por veículo automotor de via terrestre tem direito ao recebimento da indenização por invalidez permanente prevista no art. 3º da Lei 6.194/1974 – a ser coberta pelo seguro DPVAT – na hipótese em que efetivamente constatada a referida invalidez, mesmo que, na data do evento lesivo, a espécie de dano corporal sofrido – hoje expressamente mencionada na lista anexa à Lei 6.194/1974 (incluída pela MP 456/2009) –

ainda não constasse da tabela que, na época, vinha sendo utilizada como parâmetro para o reconhecimento da invalidez permanente (elaborada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP). De fato, a expressão "invalidez permanente" prevista no art. 3º da Lei 6.194/1974 constitui conceito jurídico indeterminado. Em um primeiro momento, o conteúdo da expressão foi determinado a partir da listagem de situações que, sabidamente, seriam aptas a gerar invalidez permanente, total ou parcial. Entretanto, não é possível prever, por meio de uma listagem de situações, todas as hipóteses causadoras de invalidez permanente, de forma que, em última análise, incumbe ao intérprete a definição do conteúdo daquele conceito jurídico indeterminado. Assim, deve-se considerar que as situações previstas na lista anexa à Lei 6.194/1974 constituem rol meramente exemplificativo, em contínuo desenvolvimento tanto na ciência como no direito. O não enquadramento de uma determinada situação na lista previamente elaborada não implica, por si só, a não configuração da invalidez permanente, sendo necessário o exame das peculiaridades de cada caso concreto. Nesse contexto, a nova lista – bem como os critérios científicos que pautaram sua elaboração – pode e deve ser utilizada como instrumento de integração da tabela anterior, em razão do princípio da igualdade, sem que isso constitua aplicação retroativa. REsp 1.381.214-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 20/8/2013. *(Informativo 530 – 3ª Turma)*

10.2.1.3.5 Do contrato de mútuo

RR | Direito civil. Legitimidade do cessionário para discutir em juízo questões envolvendo mútuo habitacional com cobertura do FCVS celebrado até 25/10/1996. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Tratando-se de contrato de mútuo habitacional garantido pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, celebrado até 25/10/1996 e transferido sem a intervenção da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade

para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos. Isso porque, nos termos da legislação pertinente, é possível a regularização do referido contrato de cessão de direitos – conhecido como "contrato de gaveta" – o que implica afirmar que, nesses casos, o cessionário é equiparado ao mutuário, possuindo, portanto, legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos. Com efeito, o art. 20, *caput*, da Lei 10.150/2000 estabelece que as "transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas" nos termos daquela lei. Nesse contexto, os arts. 22 da Lei 10.150/2000 e 2º da Lei 8.004/1990 (com redação dada pela Lei 10.150/2000) determinam que, diante da existência de cláusula de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, a transferência se dá mediante a substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e obrigações do contrato original. Cumpre destacar, ademais, que essa possibilidade de equiparação do cessionário à condição de mutuário se deve ao fato de que, no caso de contratos com cobertura do FCVS, o risco imposto à instituição financeira é apenas relacionado ao pagamento das prestações pelo cessionário, porquanto o saldo devedor residual será garantido pelo Fundo. Precedentes citados: REsp 986.873-RS, Segunda Turma, DJ 21/11/2007, e REsp 627.424-PR, Primeira Turma, DJ 28/5/2007. REsp 1.150.429-CE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/4/2013. *(Informativo 520 – Corte Especial)*

RR | Direito civil. Ilegitimidade do cessionário para discutir em juízo questões envolvendo mútuo habitacional sem cobertura do FCVS celebrado até 25/10/1996. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Tratando-se de contrato de mútuo habitacional sem cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, celebrado até 25/10/1996, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato. Isso porque, nos termos da legislação pertinente, não é possível a regularização do referido contrato de cessão de direitos – conhecido como "contrato de gaveta" – o que implica afirmar que, nesses casos, o cessionário não pode ser equiparado ao mutuário e, portanto, não possui legitimidade para postular em juízo a revisão do respectivo contrato. Com efeito, o art. 20, *caput*, da Lei 10.150/2000 estabelece que as "transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas" nos termos daquela lei. Contudo, os arts. 23 da Lei 10.150/2000 e 3º da Lei 8.004/1990 (com redação dada pela Lei 10.150/2000) determinam que, diante da inexistência de cláusula de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, a transferência de direitos e obrigações referentes ao imóvel financiado pelo SFH não é automática e somente ocorrerá a critério da instituição financeira, que estabelecerá novas condições para o ajuste, de modo que o terceiro adquirente só terá legitimidade ativa para ajuizar ação relacionada ao mencionado contrato de cessão se o agente financeiro tiver concordado com a transação. Cumpre destacar, ademais, que essas transferências dependem da anuência da instituição financiadora, segundo seu critério e mediante novas condições financeiras, na medida em que a lei não impôs a ela o risco de arcar com o saldo devedor residual da transação – diferentemente do que ocorreria caso houvesse cobertura do FCVS, situação em que o saldo devedor seria garantido pelo Fundo. Precedente citado: REsp 1.171.845-RJ, Quarta Turma, DJe 18/5/2012. REsp 1.150.429-CE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/4/2013. *(Informativo 520 – Corte Especial)*

RR | Direito civil. Ilegitimidade do cessionário para discutir em juízo questões envolvendo mútuo habitacional, com ou sem cobertura do FCVS, celebrado após 25/10/1996. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais como para aqueles sem a garantia mencionada. Isso porque, nos termos da legislação pertinente, não é possível a regularização do referido contrato de cessão de direitos – conhecido como "contrato de gaveta" – o que implica afirmar que, nesses casos, o cessionário não pode ser equiparado ao mutuário e, portanto, não possui legitimidade para postular em juízo a revisão do respectivo contrato. Com efeito, o art. 20, *caput*, da Lei 10.150/2000 estabelece que as "transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas" nos termos daquela lei. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.006.713-DF, Quarta Turma, DJe 22/2/2010; REsp 721.232-PR, Primeira Turma, DJe 13/10/2008, e AgRg no REsp 980.215-RJ, Segunda Turma, DJe 2/6/2008. REsp 1.150.429-CE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/4/2013. *(Informativo 520 – Corte Especial)*

10.2.1.3.6 Da corretagem

Direito civil. Direito ao recebimento de comissão de corretagem.

Ainda que o negócio jurídico de compra e venda de imóvel não se concretize em razão do inadimplemento do comprador, é devida comissão de

corretagem no caso em que o corretor tenha intermediado o referido negócio jurídico, as partes interessadas tenham firmado contrato de promessa de compra e venda e o promitente comprador tenha pagado o sinal. Conforme o art. 725 do CC/2002, "a remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude do arrependimento das partes". A realização de um negócio jurídico de compra e venda de imóvel é um ato complexo, que se desmembra em diversas fases – incluindo, por exemplo, as fases de simples negociação, de celebração de contrato de promessa de compra e venda ou de pagamento de arras – até alcançar sua conclusão com a transmissão do imóvel, quando do registro civil do título imobiliário no respectivo Cartório de Registro, nos termos do art. 1.227 do CC/2002. Nesse contexto, somente com a análise, no caso concreto, de cada uma dessas fases, é possível aferir se a atuação do corretor foi capaz de produzir um resultado útil para a percepção da remuneração de que trata o art. 725 do CC/2002. Assim, para o efeito de tornar devida a remuneração a que faz jus o corretor, a mediação deve corresponder somente aos limites conclusivos do negócio jurídico, mediante acordo de vontade entre as partes, independentemente da execução do próprio negócio. A inadimplência das partes, após a conclusão deste, mesmo que acarrete a rescisão contratual, não repercute na pessoa do corretor. REsp 1.339.642-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/3/2013. *(Informativo 518 – 3ª Turma)*

10.2.1.4 Da responsabilidade civil

Direito civil. Responsabilidade civil. Pensão pela perda da capacidade laboral.

É devido o pagamento de pensão à vítima de ilícito civil em razão da diminuição da capacidade laboral temporária, a contar da data do acidente até a convalescença, independentemente da perda do emprego ou da redução dos seus rendimentos. O art. 950 do CC, ao tratar do assunto, não cria

outras condições para o pagamento da pensão civil além da redução da capacidade para o trabalho. Ademais, a indenização de cunho civil não se confunde com aquela de natureza previdenciária, sendo irrelevante o fato de que o recorrente, durante o período do seu afastamento do trabalho, tenha continuado a auferir renda. Entendimento diverso levaria à situação na qual a superação individual da vítima seria causa de não indenização, punindo o que deveria ser mérito. Precedentes citados: REsp 1.062.692-RJ, DJe 11/10/2011; REsp 869.505-PR, DJ 20/8/2007, e REsp 402.833-SP, DJ 7/4/2003. REsp 1.306.395-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 511 – 3ª Turma)*

Direito civil. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito com vítimas. Perda permanente da capacidade laboral. Pensão vitalícia.

É vitalícia a pensão fixada em ação indenizatória por danos causados em acidente automobilístico, na hipótese de perda permanente da capacidade laboral da vítima. O magistrado, ao estipular a periodicidade da pensão na ação indenizatória, leva em conta a duração temporal da incapacidade da vítima, considerando o momento de consolidação de suas lesões, as quais podem ser temporárias ou permanentes. A pensão correspondente à incapacidade permanente é vitalícia conforme previsto no art. 950 do CC. Assim, no caso de a pensão ser devida à própria vítima do acidente, não há falar em limitação do pensionamento até a idade provável de sobrevida da vítima, como ocorre nos casos de fixação de pensão em razão de homicídio (art. 948, II, do CC); pois, mesmo após atingir essa idade limite, continuará o ofendido necessitando da pensão, talvez até de forma mais rigorosa, em função da velhice e do incremento das despesas com saúde. Precedentes citados: REsp 130.206-PR, DJ 15/12/1997, e REsp 280.391-RJ, DJ 27/9/2004. REsp 1.278.627-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 512 – 3ª Turma)*

Direito civil. Responsabilidade civil. Assalto de correntista em via pública após o saque.

A instituição financeira não pode ser responsabilizada por assalto sofrido por sua correntista em via pública, isto é, fora das dependências de sua agência bancária, após a retirada, na agência, de valores em espécie, sem que tenha havido qualquer falha determinante para a ocorrência do sinistro no sistema de segurança da instituição. O STJ tem reconhecido amplamente a responsabilidade objetiva dos bancos pelos assaltos ocorridos no interior de suas agências, em razão do risco inerente à atividade bancária. Além disso, já se reconheceu, também, a responsabilidade da instituição financeira por assalto acontecido nas dependências de estacionamento oferecido aos seus clientes exatamente com o escopo de mais segurança. Não há, contudo, como responsabilizar a instituição financeira na hipótese em que o assalto tenha ocorrido fora das dependências da agência bancária, em via pública, sem que tenha havido qualquer falha na segurança interna da agência bancária que propiciasse a atuação dos criminosos após a efetivação do saque, tendo em vista a inexistência de vício na prestação de serviços por parte da instituição financeira. Além do mais, se o ilícito ocorre em via pública, é do Estado, e não da instituição financeira, o dever de garantir a segurança dos cidadãos e de evitar a atuação dos criminosos. Precedente citado: REsp 402.870-SP, DJ 14/2/2005. REsp 1.284.962-MG,Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/12/2012. *(Informativo 512 – 3ª Turma)*

Comentários: Assalto de correntista em via pública após o saque, não comprovada qualquer correlação com a falta de segurança na agência bancária, foi considerado pelo Superior Tribunal de Justiça como fortuito externo. O fortuito externo exclui a Responsabilidade Objetiva fundada no Risco da Atividade.

Direito civil. Responsabilidade civil. Estado de necessidade. Proporcionalidade na fixação de indenização.

O estado de necessidade, embora não exclua o dever de indenizar, fundamenta a fixação das indenizações segundo o critério da proporcionalidade. A adoção da restitutio in integrum no âmbito da responsabilidade civil por danos, sejam materiais ou extrapatrimoniais, nos conduz à inafastabilidade do direito da vítima à reparação ou compensação do prejuízo, ainda que o agente se encontre amparado por excludentes de ilicitude, nos termos dos arts. 1.519 e 1.520 do CC/1916 (arts. 929 e 930 do CC/2002), situação que afetará apenas o valor da indenização fixado pelo critério da proporcionalidade. REsp 1.292.141-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 513 – 3ª Turma)*

Comentários: O estado de necessidade não obstante se caracterizar como excludente de ilicitude, prevista no inciso II do art. 188 do Código Civil, excepcionalmente, pode gerar o dever de indenizar se o indivíduo destrói ou deteriora patrimônio de terceiro, que não contribuiu para a formação do perigo iminente, nos termos dos arts. 929 e 930 do Código Civil.

Direito civil. Responsabilidade civil. Aplicabilidade da teoria da perda de uma chance para a apuração de responsabilidade civil ocasionada por erro médico.

A teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil ocasionada por erro médico na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente que venha a falecer em razão da doença tratada de maneira inadequada pelo médico. De início, pode-se argumentar ser impossível a aplicação da teoria da perda de uma chance na seara médica, tendo em vista a suposta ausência de nexo causal entre a conduta (o erro do médico) e o dano (lesão gerada pela perda da vida), uma vez que o prejuízo causado pelo óbito da paciente teve como causa direta e imediata a própria doença, e não o erro médico. Assim, alega-se que a referida teoria estaria em confronto claro com a regra insculpida no art. 403 do CC, que veda a indenização de danos

indiretamente gerados pela conduta do réu. Deve-se notar, contudo, que a responsabilidade civil pela perda da chance não atua, nem mesmo na seara médica, no campo da mitigação do nexo causal. A perda da chance, em verdade, consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final. Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente. A chance em si – desde que seja concreta, real, com alto grau de probabilidade de obter um benefício ou de evitar um prejuízo – é considerada um bem autônomo e perfeitamente reparável. De tal modo, é direto o nexo causal entre a conduta (o erro médico) e o dano (lesão gerada pela perda de bem jurídico autônomo: a chance). Inexistindo, portanto, afronta à regra inserida no art. 403 do CC, mostra-se aplicável a teoria da perda de uma chance aos casos em que o erro médico tenha reduzido chances concretas e reais que poderiam ter sido postas à disposição da paciente. REsp 1.254.141-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 513 – 3ª Turma)*

Direito civil. Responsabilidade civil. Fixação do valor da indenização pela perda de uma chance.

Não é possível a fixação da indenização pela perda de uma chance no valor integral correspondente ao dano final experimentado pela vítima, mesmo na hipótese em que a teoria da perda de uma chance tenha sido utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil ocasionada por erro médico. Isso porque o valor da indenização pela perda de uma chance somente poderá representar uma proporção do dano final experimentado pela vítima. REsp 1.254.141-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 513 – 3ª Turma)*

Comentários: O valor da indenização pela Perda de uma Chance não se pauta no valor da vantagem perdida, mas sim na perda da possibilidade, real e

concreta, de se alcançar determinada vantagem. A perda da possibilidade de se alcançar determinada vantagem será sempre inferior ao valor da própria vantagem perdida.

Direito civil e processual civil. Interposição de recurso pelo filho menor em face de sentença condenatória proferida em ação proposta unicamente em face de seu genitor com fundamento na responsabilidade dos pais por ato ilícito que teria cometido.

O filho menor não tem interesse nem legitimidade para recorrer da sentença condenatória proferida em ação proposta unicamente em face de seu genitor com fundamento na responsabilidade dos pais pelos atos ilícitos cometidos por filhos menores. O art. 499, § 1º, do CPC assegura ao terceiro prejudicado a possibilidade de interpor recurso de determinada decisão, desde que ela afete, direta ou indiretamente, uma relação jurídica de que seja titular. Assim, para que seja admissível o recurso de pessoa estranha à relação jurídico-processual já estabelecida, faz-se necessária a demonstração do prejuízo sofrido em razão da decisão judicial, ou seja, o terceiro deve demonstrar seu interesse jurídico quanto à interposição do recurso. O CC, no seu art. 932, trata das hipóteses em que a responsabilidade civil pode ser atribuída a quem não seja o causador do dano, a exemplo da responsabilidade dos genitores pelos atos cometidos por seus filhos menores (inciso I), que constitui modalidade de responsabilidade objetiva decorrente do exercício do poder familiar. É certo que, conforme o art. 942, parágrafo único, do CC, "são solidariamente responsáveis com os autores, os coautores e as pessoas designadas no art. 932". Todavia, o referido dispositivo legal deve ser interpretado em conjunto com os arts. 928 e 934 do CC, que tratam, respectivamente, da responsabilidade subsidiária e mitigada do incapaz e da inexistência de direito de regresso em face do descendente absoluta ou relativamente incapaz. Destarte, o patrimônio do filho menor somente pode responder pelos prejuízos causados a outrem se as pessoas por ele

responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Mesmo assim, nos termos do parágrafo único do art. 928, se for o caso de atingimento do patrimônio do menor, a indenização será equitativa e não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependam. Portanto, deve-se concluir que o filho menor não é responsável solidário com seus genitores pelos danos causados, mas, sim, subsidiário. Assim, tratando-se de pessoa estranha à relação jurídico-processual já estabelecida e não havendo demonstração do prejuízo sofrido em razão da decisão judicial, configura-se, na hipótese, a carência de interesse e legitimidade para a interposição de recurso. REsp 1.319.626-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/2/2013. *(Informativo 515 – 3ª Turma)*

RR | Direito civil. Restituição de valores aportados por consumidor que tenha solicitado a extensão de rede de eletrificação rural. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Em contratos regidos pelo Decreto n. 41.019/1957, o consumidor que solicitara a extensão de rede de eletrificação rural não tem direito à restituição dos valores aportados, salvo na hipótese de ter adiantado parcela que cabia à concessionária – em caso de responsabilidade conjunta (arts. 138 e 140) – ou de ter custeado obra de responsabilidade exclusiva da concessionária (art. 141). Leva-se em consideração, em ambos os casos, a normatização editada pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE, que definia os encargos de responsabilidade da concessionária e do consumidor, relativos a pedidos de extensão de redes de eletrificação, com base na natureza de cada obra. Apenas nessas hipóteses rígidas, as cláusulas contratuais que excluíram a restituição devida ao consumidor podem ser tidas por ilegais, mas não no caso de os valores aportados pelo solicitante terem decorrido de responsabilidade própria pelo custeio da rede elétrica. Com efeito, a participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica não é, por si só, ilegal. Nesse contexto, o direito à restituição de

valores aportados para a construção de rede de eletrificação rural guarda estreita relação com a natureza da obra custeada, porquanto há obras de responsabilidade exclusiva do concessionário, outras do consumidor e outras da responsabilidade de ambos. Precedentes citados: REsp 1.100.452-RS, Quarta Turma, DJe 15/9/2011 e AgRg nos EDcl no REsp 1.270.401-PR, Terceira Turma, DJe 19/12/2012. REsp 1.243.646-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/4/2013. *(Informativo 518 – 2ª Seção)*

Direito civil. Ilegitimidade passiva da CEF em ação indenizatória referente a danos causados em razão de roubo ocorrido no interior de casa lotérica.

A Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para figurar no polo passivo de ação que objetive reparar danos materiais e compensar danos morais causados por roubo ocorrido no interior de agência lotérica. Com efeito, a CEF, na qualidade de instituição financeira, poderia ser responsabilizada pelo eventual descumprimento das imposições legais referentes à adoção de recursos de segurança específicos para proteção dos estabelecimentos que constituam sedes de instituições financeiras. Essas específicas determinações legais, contudo, não alcançam as unidades lotéricas. Em primeiro lugar, porque, a partir da análise da Circular Caixa n. 539/2011 (itens 4 e 6) – que regulamenta as permissões lotéricas e delimita a atuação das respectivas unidades – pode-se inferir que estas, embora autorizadas a prestar determinados serviços bancários, não possuem natureza de instituição financeira, já que não realizam as atividades referidas na Lei n. 4.595/1964 (captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros). Em segundo lugar, porquanto a Lei n. 7.102/1983 – que prevê normas de segurança para estabelecimentos financeiros – restringe sua aplicabilidade apenas aos "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). Além disso, a Lei n. 8.987/1995 – que

dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos – é expressa ao prever que o permissionário (no particular, a unidade lotérica) deve desempenhar a atividade que lhe é delegada "por sua conta e risco" (art. 2º, IV). No mesmo sentido, ademais, o art. 25 da mesma lei impõe ao delegatário a responsabilidade por todos os prejuízos causados aos usuários ou a terceiros. Assim, como não há qualquer obrigação legal ou contratual imposta à CEF que conduza à sua responsabilização por dano causado no interior de unidade lotérica, fica evidente a sua ilegitimidade passiva em ação que objetive reparar danos materiais e compensar danos morais causados por roubo ocorrido no interior de unidade lotérica. Por fim, deve-se ressaltar que a eventual possibilidade de responsabilização subsidiária do concedente dos serviços públicos prestados pela agência lotérica, verificada apenas em situações excepcionais, não autoriza, por imperativo lógico decorrente da natureza de tal espécie de responsabilidade, o ajuizamento de demanda indenizatória unicamente em face do concedente (nesses casos, a CEF). REsp 1.317.472-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/3/2013. *(Informativo 518 – 3ª Turma)*

Direito civil e do consumidor. Responsabilidade civil por roubo ocorrido em estacionamento privado.

Não é possível atribuir responsabilidade civil a sociedade empresária responsável por estacionamento particular e autônomo – independente e desvinculado de agência bancária – em razão da ocorrência, nas dependências daquele estacionamento, de roubo à mão armada de valores recentemente sacados na referida agência e de outros pertences que o cliente carregava consigo no momento do crime. Nesses casos, o estacionamento em si consiste na própria atividade fim da sociedade empresária, e não num serviço assessório prestado apenas para cativar os clientes de instituição financeira. Consequentemente, não é razoável impor à sociedade responsável pelo estacionamento o dever de garantir a segurança individual do usuário e a proteção dos bens portados por ele, sobretudo na hipótese em que ele

realize operação sabidamente de risco consistente no saque de valores em agência bancária, uma vez que essas pretensas contraprestações não estariam compreendidas por contrato que abranja exclusivamente a guarda de veículo. Nesse contexto, ainda que o usuário, no seu subconsciente, possa imaginar que, parando o seu veículo em estacionamento privado, estará protegendo, além do seu veículo, também a si próprio, a responsabilidade do estabelecimento não pode ultrapassar o dever contratual de guarda do automóvel, sob pena de se extrair do instrumento consequências que vão além do contratado, com clara violação do *pacta sunt servanda*. Não se trata, portanto, de resguardar os interesses da parte hipossuficiente da relação de consumo, mas sim de assegurar ao consumidor apenas aquilo que ele legitimamente poderia esperar do serviço contratado. Além disso, deve-se frisar que a imposição de tamanho ônus aos estacionamentos de veículos – de serem responsáveis pela integridade física e patrimonial dos usuários – mostra-se temerária, inclusive na perspectiva dos consumidores, na medida em que a sua viabilização exigiria investimentos que certamente teriam reflexo direto no custo do serviço, que hoje já é elevado. Precedente citado: REsp 125.446-SP, Terceira Turma, DJ de 15/9/2000. REsp 1.232.795-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 521 – 3ª Turma)*

Comentários: O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento que roubo ocorrido nas dependências de estacionamento privado, não sendo mantido pela agência bancária, é considerado como fortuito externo. Exclui a Responsabilidade Objetiva fundada no Risco, tanto da agência bancária como também do próprio estacionamento particular. Para o Superior Tribunal de Justiça, os estacionamentos privados assumem o dever jurídico de guarda dos veículos automotores e não daqueles que os conduzem.

Direito civil. Responsabilidade civil do titular de *blog* pelos danos decorrentes da publicação em seu *site* de

artigo de autoria de terceiro.

O titular de blog é responsável pela reparação dos danos morais decorrentes da inserção, em seu site, por sua conta e risco, de artigo escrito por terceiro. Isso porque o entendimento consagrado na Súmula 221 do STJ, que afirma serem "civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação", é aplicável em relação a todas as formas de imprensa, alcançado, assim, também o serviço de informação prestado por meio da internet. Nesse contexto, cabe ao titular do blog exercer o controle editorial das matérias a serem postadas, de modo a evitar a propagação de opiniões pessoais que contenham ofensivos à dignidade pessoal e profissional de outras pessoas. REsp 1.381.610-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/9/2013. *(Informativo 528 – 3ª Turma)*

Súmula n.º 221 – *São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação.*

Direito civil. Aplicabilidade da teoria da perda da chance.

A emissora responsável pela veiculação de programa televisivo de perguntas e respostas deve indenizar, pela perda de uma chance, o participante do programa que, apesar de responder corretamente a pergunta sobre determinado time de futebol, tenha sido indevidamente desclassificado, ao ter sua resposta considerada errada por estar em desacordo com parte fantasiosa de livro adotado como bibliografia básica para as perguntas formuladas. De fato, nos contratos de promessa de recompensa por concurso, vale a regra geral de que os concorrentes, ao participarem do concurso, sabem de suas condições e a elas se submetem. Dentre essas condições, está a de se submeter ao pronunciamento dos julgadores do concurso. Entretanto, em casos excepcionalíssimos, é possível que se reconheça a nulidade desse julgamento. Na situação em análise, houve erro no julgamento, o qual foi efetuado em discordância com a verdade dos

fatos – fundando-se apenas na parte fictícia de livro adotado contratualmente como bibliografia básica –, configurando-se, assim, hipótese excepcionalíssima apta a afastar a incidência da regra da infalibilidade do julgador. Ademais, o concurso era sobre determinado clube de futebol – e não sobre o livro adotado como bibliografia –, razão pela qual inadmissível exigir que o participante respondesse erradamente, afastando-se da realidade dos fatos atinentes ao clube. Nesse contexto, deve ser aplicada a regra da boa-fé objetiva em prol do participante e em detrimento da organizadora do certame, ao mesmo tempo em que há de ser aplicada a regra segundo a qual o contrato será interpretado em detrimento do estipulante. REsp 1.383.437-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 13/8/2013. *(Informativo 528 – 3ª Turma)*

10.2.1.4.1 Da obrigação de indenizar

Direito civil. Indenização por lucros cessantes decorrente da recusa de vender.

O titular de marca estrangeira e a sua distribuidora autorizada com exclusividade no Brasil devem, solidariamente, indenizar, na modalidade de lucros cessantes, a sociedade empresarial que, durante longo período, tenha adquirido daqueles, de maneira consentida, produtos para revenda no território brasileiro na hipótese de abrupta recusa à continuação das vendas, ainda que não tenha sido firmado qualquer contrato de distribuição entre eles e a sociedade revendedora dos produtos. A longa aquiescência do titular de marca estrangeira e da sua distribuidora autorizada no Brasil na realização das compras pela sociedade revendedora resulta "direito de comprar" titularizado por aquela sociedade. Assim, a "recusa de vender" implica violação do "direito de comprar", nos termos o art. 186 do CC, fazendo surgir, dessa maneira, o direito à indenização. REsp 1.200.677-CE, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 514 – 3ª Turma)*

Direito civil e processual civil. Não vinculação do juízo cível à sentença penal absolutória fundamentada na falta de provas para a condenação ou ainda não transitada em julgado.

A sentença penal absolutória, tanto no caso em que fundamentada na falta de provas para a condenação quanto na hipótese em que ainda não tenha transitado em julgado, não vincula o juízo cível no julgamento de ação civil reparatória acerca do mesmo fato. O art. 935 do CC consagra, de um lado, a independência entre a jurisdição cível e a penal; de outro, dispõe que não se pode mais questionar a existência do fato, ou sua autoria, quando a questão se encontrar decidida no juízo criminal. Dessa forma, tratou o legislador de estabelecer a existência de uma autonomia relativa entre essas esferas. Essa relativização da independência de jurisdições se justifica em virtude de o direito penal incorporar exigência probatória mais rígida para a solução das questões submetidas a seus ditames, sobretudo em decorrência do princípio da presunção de inocência. O direito civil, por sua vez, parte de pressupostos diversos. Neste, autoriza-se que, com o reconhecimento de culpa, ainda que levíssima, possa-se conduzir à responsabilização do agente e, consequentemente, ao dever de indenizar. O juízo cível é, portanto, menos rigoroso do que o criminal no que concerne aos pressupostos da condenação, o que explica a possibilidade de haver decisões aparentemente conflitantes em ambas as esferas. Além disso, somente as questões decididas definitivamente no juízo criminal podem irradiar efeito vinculante no juízo cível. Nesse contexto, pode-se afirmar, conforme interpretação do art. 935 do CC, que a ação em que se discute a reparação civil somente estará prejudicada na hipótese de a sentença penal absolutória fundamentar-se, em definitivo, na inexistência do fato ou na negativa de autoria. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no REsp 1.160.956-PA, Primeira Turma, DJe 7/5/2012, e REsp 879.734-RS, Sexta Turma, DJe 18/10/2010. REsp 1.164.236-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 517 – 3ª Turma)*

Direito civil. Valor da pensão mensal indenizatória devida aos pais pela morte de filho menor.

A pensão mensal indenizatória devida aos pais pela morte de filho menor deve ser fixada em valor equivalente a 2/3 do salário mínimo, dos 14 até os 25 anos de idade da vítima, reduzido, então, para 1/3 até a data em que o de cujus completaria 65 anos. Precedentes citados: AgRg no REsp 686.398-MG, Terceira Turma, DJe 18/6/2010, AgRg no Ag 1.132.842-RS, Quarta Turma, DJe 20/6/2012. REsp 1.279.173-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 519 – 3ª Turma)*

Comentários: O Superior Tribunal de Justiça entende que os pais podem pleitear alimentos indenizatórios em decorrência da morte de filho menor de idade. Desde que fique comprovado que os pais dependiam economicamente do filho falecido ou que a família seja de baixa renda. Na hipótese de a família ser de baixa renda, para o Superior Tribunal de Justiça, a dependência econômica dos pais é presumida, dispensando a comprovação. Sendo que o tempo de duração dos alimentos indenizatórios, para essa hipótese, foi fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no *Informativo 519*.

Direito civil. Inclusão de gratificação natalina sobre pensão mensal indenizatória.

Para inclusão do 13º salário no valor da pensão indenizatória, é necessária a comprovação de que a vítima exercia atividade laboral na época em que sofreu o dano-morte. Precedente citado: AgRg no Ag 1.419.899-RJ, Segunda Turma, DJe 24/9/2012. REsp 1.279.173-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 519 – 3ª Turma)*

Direito civil. Responsabilização de imobiliária por perdas e danos em decorrência de falha na prestação de serviço.

A imobiliária deve indenizar o proprietário pelas perdas e danos decorrentes da frustração de execução de alugueres e débitos relativos às cotas condominiais e tributos inadimplidos na hipótese em que a referida frustração tenha sido ocasionada pela aprovação deficitária dos cadastros do locatário e do seu respectivo fiador. Tem-se que, nos termos do art. 653 do CC, essa sociedade figura como mandatária do proprietário do imóvel para, em nome dele, realizar e administrar a locação. Assim, em consideração ao art. 677 do CC, a sociedade imobiliária (mandatária) é obrigada a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato e a indenizar quaisquer prejuízos sofridos pelo locador na hipótese em que ela não tenha cumprido os deveres oriundos da sua relação contratual. REsp 1.103.658-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 519 – 4ª Turma)*

Direito civil. Responsabilidade da instituição financeira pelos prejuízos causados a correntista em decorrência de compensação de cheque em valor superior ao de emissão.

O correntista tem direito a ser indenizado pela instituição financeira em razão dos prejuízos decorrentes da compensação de cheque em valor superior ao de emissão na hipótese em que esse título tenha sido objeto de sofisticada adulteração por terceiro. O parágrafo único do art. 39 da Lei 7.357/1985 preconiza que "o banco sacado responde pelo pagamento do cheque falso, falsificado ou alterado, salvo dolo ou culpa do correntista, do endossante ou do beneficiário, dos quais poderá o sacado, no todo ou em parte, reaver o que pagou". Esse dispositivo sinaliza a responsabilidade objetiva dos bancos pelo pagamento de cheque alterado, sem fazer nenhuma menção quanto à qualidade dessa adulteração. Nesse contexto, no que tange ao falso hábil – aquele cuja falsidade é perceptível somente com aparelhos especializados de grafotécnica – abrem-se três possibilidades: inexistência de culpa do correntista, culpa exclusiva do cliente e culpa concorrente. Na primeira hipótese, que retrata a situação em análise, o banco procede ao

pagamento do cheque habilmente falsificado sem que o correntista tenha qualquer parcela de culpa no evento danoso. Nesse caso, a instituição bancária responde objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, porquanto essa responsabilidade decorre de violação da obrigação contratualmente assumida de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes. Assim, a ocorrência de fraudes e delitos contra o sistema bancário dos quais resultem danos a correntistas insere-se na categoria doutrinária de fortuito interno, pois faz parte do próprio risco do empreendimento, atraindo, portanto, a responsabilidade objetiva da instituição bancária. Diferentemente, a culpa exclusiva de terceiro que não guarde relação de causalidade com a atividade do fornecedor, sendo absolutamente estranha ao produto ou serviço, é considerada apta a elidir a responsabilidade objetiva da instituição bancária, pois é caracterizada como fortuito externo. Precedente citado: REsp 1.199.782-PR, Segunda Seção, DJe 12/9/2011 (REPETITIVO). REsp 1.093.440-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 520 – 4ª Turma)*

Comentários: O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que compensação de cheque adulterado é um risco inerente ao exercício da atividade bancária, portanto, é considerado como fortuito interno que não exclui a Responsabilidade Objetiva fundada no Risco. Nesse sentido, Súmula 479 do STJ: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

Direito civil. Inexistência de responsabilidade civil do cúmplice de relacionamento extraconjugal no caso de ocultação de paternidade biológica.

O "cúmplice" em relacionamento extraconjugal não tem o dever de reparar por danos morais o marido traído na hipótese em que a adúltera tenha ocultado deste o fato de que a criança nascida durante o matrimônio e criada

pelo casal seria filha biológica sua e do seu "cúmplice", e não do seu esposo, que, até a revelação do fato, pensava ser o pai biológico da criança. Isso porque, em que pese o alto grau de reprovabilidade da conduta daquele que se envolve com pessoa casada, o "cúmplice" da esposa infiel não é solidariamente responsável quanto a eventual indenização ao marido traído, pois esse fato não constitui ilícito civil ou penal, diante da falta de contrato ou lei obrigando terceiro estranho à relação conjugal a zelar pela incolumidade do casamento alheio ou a revelar a quem quer que seja a existência de relação extraconjugal firmada com sua amante. REsp 922.462-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 522 – 3ª Turma)*

Comentários: A responsabilidade civil pressupõe a existência de um dever jurídico. Em inexistindo dever jurídico, não há prática de ato ilícito, tido como elemento ou pressuposto da responsabilidade civil. Para o Superior Tribunal de Justiça, o "cúmplice" não assume dever jurídico de preservação do casamento alheio. Por tal razão, não terá de reparar eventuais danos suportados pelo marido traído.

Direito civil. Danos morais pela ocultação da verdade quanto à paternidade biológica.

A esposa infiel tem o dever de reparar por danos morais o marido traído na hipótese em que tenha ocultado dele, até alguns anos após a separação, o fato de que criança nascida durante o matrimônio e criada como filha biológica do casal seria, na verdade, filha sua e de seu "cúmplice". De fato, a violação dos deveres impostos por lei tanto no casamento (art. 1.566 do CC/2002) como na união estável (art. 1.724 do CC/2002) não constitui, por si só, ofensa à honra e à dignidade do consorte, apta a ensejar a obrigação de indenizar. Nesse contexto, perde importância, inclusive, a identificação do culpado pelo fim da relação afetiva, porquanto deixar de amar o cônjuge ou companheiro é circunstância de cunho estritamente pessoal, não configurando o desamor, por si só, um ato ilícito (arts 186 e 927 do CC/2002)

que enseje indenização. Todavia, não é possível ignorar que a vida em comum impõe restrições que devem ser observadas, entre as quais se destaca o dever de fidelidade nas relações conjugais (art. 231, I, do CC/1916 e art. 1.566, I, do CC/2002), o qual pode, efetivamente, acarretar danos morais. Isso porque o dever de fidelidade é um atributo de quem cumpre aquilo a que se obriga, condição imprescindível para a boa harmonia e estabilidade da vida conjugal. Ademais, a imposição desse dever é tão significativa que o CP já considerou o adultério como crime. Além disso, representa quebra do dever de confiança a descoberta, pelo esposo traído, de que a criança nascida durante o matrimônio e criada por ele não seria sua filha biológica. O STF, aliás, já sinalizou acerca do direito constitucional à felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana (RE 477.554 AgR-MG, Segunda Turma, DJe 26/8/2011). Sendo assim, a lesão à dignidade humana desafia reparação (arts. 1º, III, e 5º, V e X, da CF), sendo justamente nas relações familiares que se impõe a necessidade de sua proteção, já que a família é o centro de preservação da pessoa e base mestra da sociedade (art. 226 CF). Dessa forma, o abalo emocional gerado pela traição da então esposa, ainda com a cientificação de não ser o genitor de criança gerada durante a relação matrimonial, representa efetivo dano moral, o que impõe o dever de reparação dos danos acarretados ao lesado a fim de restabelecer o equilíbrio pessoal e social buscado pelo direito, à luz do conhecido ditame *neminem laedere*. Assim, é devida a indenização por danos morais, que, na hipótese, manifesta-se *in re ipsa*. REsp 922.462-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 522 – 3ª Turma)*

Comentários: Em uma relação jurídica conjugal, os cônjuges assumem deveres jurídicos, dentre eles, o de fidelidade. O descumprimento desse dever jurídico somado ao abalo na integridade psíquica do cônjuge, no caso, o marido traído, faz nascer a pretensão de reparação de danos morais em face da esposa infiel.

Direito civil. Responsabilidade civil por veiculação de matéria jornalística.

A entidade responsável por prestar serviços de comunicação não tem o dever de indenizar pessoa física em razão da publicação de matéria de interesse público em jornal de grande circulação a qual tenha apontado a existência de investigações pendentes sobre ilícito supostamente cometido pela referida pessoa, ainda que posteriormente tenha ocorrido absolvição quanto às acusações, na hipótese em que a entidade busque fontes fidedignas, ouça as diversas partes interessadas e afaste quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulga. De fato, a hipótese descrita apresenta um conflito de direitos constitucionalmente assegurados: os direitos à liberdade de pensamento e à sua livre manifestação (art. 5º, IV e IX), ao acesso à informação (art. 5º, XIV) e à honra (art. 5º, X). Cabe ao aplicador da lei, portanto, exercer função harmonizadora, buscando um ponto de equilíbrio no qual os direitos conflitantes possam conviver. Nesse contexto, o direito à liberdade de informação deve observar o dever de veracidade, bem como o interesse público dos fatos divulgados. Em outras palavras, pode-se dizer que a honra da pessoa não é atingida quando são divulgadas informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, outrossim, são de interesse público. Quanto à veracidade do que noticiado pela imprensa, vale ressaltar que a diligência que se deve exigir na verificação da informação antes de divulgá-la não pode chegar ao ponto de as notícias não poderem ser veiculadas até se ter certeza plena e absoluta de sua veracidade. O processo de divulgação de informações satisfaz o verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial, no qual deve haver cognição plena e exauriente dos fatos analisados. Além disso, deve-se observar que a responsabilidade da imprensa pelas informações por ela veiculadas é de caráter subjetivo, não se cogitando da aplicação da teoria do risco ou da responsabilidade objetiva. Assim, para a responsabilização da imprensa pelos fatos por ela reportados, não basta a divulgação de informação falsa, exige-se

prova de que o agente divulgador conhecia ou poderia conhecer a falsidade da informação propalada, o que configuraria abuso do direito de informação. REsp 1.297.567-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 524 – 3ª Turma)*

Comentários: O Superior Tribunal de Justiça entende que, diante de eventual tensão entre a inviolabilidade dos direitos da personalidade (art. 5º, inciso X, da Constituição) e a liberdade de informação (art. 5º, incisos IV e IX, da Constituição), não haverá abuso no direito de informar pela imprensa se presentes quatro requisitos objetivos, sendo eles: a) interesse público na informação divulgada; b) informação divulgada com caráter educativo, de orientação ou social; c) informações veiculadas se pautaram em provas ou indícios de veracidade; d) informações não foram veiculadas com intuito de difamar, caluniar ou injuriar.

Direito civil. Notificação prévia para a inclusão do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito.

Órgão de proteção ao crédito não tem o dever de indenizar devedor pela inclusão do nome deste, sem prévia notificação, em cadastro desabonador mantido por aquele na hipótese em que as informações que derem ensejo ao registro tenham sido coletadas em bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial. Isso porque não há, nesses casos, o dever de notificação prévia do devedor no tocante ao registro desabonador, haja vista que as informações constantes em bancos de dados públicos acerca da inadimplência de devedor já possuem notoriedade pública. Precedente citado: EDcl no REsp 1.080.009-DF, Quarta Turma, DJe 3/11/2010. REsp 1.124.709-TO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 528 – 3ª Turma) (Informativo 528 – 4ª Turma)*

Comentários: No *Informativo 501*, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o credor é responsável pelo pedido de baixa da inscrição do devedor

em cadastro de inadimplentes no prazo de cinco dias úteis, contados da efetiva quitação do débito, sob pena de incorrer em negligência e consequente responsabilização por danos morais.

Atentar para o conteúdo do **Enunciado 553 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal**: "Nas ações de responsabilidade civil por cadastramento indevido nos registros de devedores inadimplentes realizados por instituições financeiras, a responsabilidade civil é objetiva".

Direito civil. Responsabilidade de hospital particular por evento danoso ocorrido na vigência do CC/1916 e antes do início da vigência do CDC/1990.

Para que hospital particular seja civilmente responsabilizado por dano a paciente em razão de evento ocorrido na vigência do CC/1916 e antes do início da vigência do CDC/1990, é necessário que sua conduta tenha sido, ao menos, culposa. Isso porque, nessa hipótese, devem ser observadas as regras atinentes à responsabilidade subjetiva prevista no CC/1916, e não aquela que dispõe sobre a responsabilidade objetiva do fornecedor, prevista no art. 14 do CDC, inaplicável a fatos anteriores à data de início de sua vigência. REsp 1.307.032-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 526 – 4ª Turma)*

10.2.1.4.2 Do dano material

Direito civil. Responsabilidade civil pré-contratual.

A parte interessada em se tornar revendedora autorizada de veículos tem direito de ser ressarcida dos danos materiais decorrentes da conduta da fabricante no caso em que esta – após anunciar em jornal que estaria em busca de novos parceiros e depois de comunicar àquela a avaliação positiva que fizera da manifestação de seu interesse, obrigando-a, inclusive, a adiantar o pagamento de determinados valores – rompa, de forma injustificada, a negociação até então levada a efeito, abstendo-se de devolver as quantias

adiantadas. A responsabilidade civil pré-negocial, ou seja, a verificada na fase preliminar do contrato, é tema oriundo da teoria da culpa *in contrahendo*, formulada pioneiramente por Jhering, que influenciou a legislação de diversos países. No Brasil, o CC/1916 não trazia disposição específica a respeito do tema, tampouco sobre a cláusula geral de boa-fé objetiva. Todavia, já se ressaltava, com fundamento no art. 159 daquele diploma, a importância da tutela da confiança e da necessidade de reparar o dano verificado no âmbito das tratativas pré-contratuais. Com o advento do CC/2002, dispôs-se, de forma expressa, a respeito da boa-fé (art. 422), da qual se extrai a necessidade de observância dos chamados deveres anexos ou de proteção. Com base nesse regramento, deve-se reconhecer a responsabilidade pela reparação de danos originados na fase pré-contratual caso verificadas a ocorrência de consentimento prévio e mútuo no início das tratativas, a afronta à boa-fé objetiva com o rompimento ilegítimo destas, a existência de prejuízo e a relação de causalidade entre a ruptura das tratativas e o dano sofrido. Nesse contexto, o dever de reparação não decorre do simples fato de as tratativas terem sido rompidas e o contrato não ter sido concluído, mas da situação de uma das partes ter gerado à outra, além da expectativa legítima de que o contrato seria concluído, efetivo prejuízo material. REsp 1.051.065-AM, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 517 – 3ª Turma)*

10.2.1.4.3 Do dano moral

Direito civil. Dano moral. Ofensa à dignidade da pessoa humana. Dano *in re ipsa*.

Sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para configuração de dano moral. Segundo doutrina e jurisprudência do STJ, onde se vislumbra a violação de um direito fundamental, assim eleito pela CF, também se alcançará, por consequência, uma inevitável violação da

dignidade do ser humano. A compensação nesse caso independe da demonstração da dor, traduzindo-se, pois, em consequência *in re ipsa*, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano. Aliás, cumpre ressaltar que essas sensações (dor e sofrimento), que costumeiramente estão atreladas à experiência das vítimas de danos morais, não se traduzem no próprio dano, mas têm nele sua causa direta. REsp 1.292.141-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 513 – 3ª Turma)*

Comentários: Para o Superior Tribunal de Justiça, também caracteriza dano moral presumido ou *in re ipsa*, qualquer uma das situações descritas nas seguintes Súmulas:

Súmula 370 – *"Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado".*

Súmula 385 – *"Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento."*

Súmula 388 – *"A simples devolução indevida de cheque caracteriza o dano moral."*

Súmula 403 – *"Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem do indivíduo, para fins econômicos ou comerciais."*

Direito civil. Danos morais pelo uso não autorizado da imagem em evento sem finalidade lucrativa.

O uso não autorizado da imagem de atleta em cartaz de propaganda de evento esportivo, ainda que sem finalidade lucrativa ou comercial, enseja reparação por danos morais, independentemente da comprovação de prejuízo. A obrigação da reparação pelo uso não autorizado de imagem decorre da própria utilização indevida do direito personalíssimo. Assim, a análise da existência de finalidade comercial ou econômica no uso é irrelevante. O dano, por sua vez, conforme a jurisprudência do STJ, apresenta-se *in re ipsa*, sendo desnecessária, portanto, a demonstração de prejuízo para a sua aferição. REsp 299.832-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 516 – 3ª Turma)*

Comentários: Nesse julgado, o Superior Tribunal de Justiça alarga a incidência da Súmula 403 ao admitir que também ensejará o dano moral presumido ou *in re ipsa*, a violação da imagem do indivíduo, ainda que não tenha conteúdo econômico ou comercial.

Direito civil. Direito ao esquecimento –1

A exibição não autorizada de uma única imagem da vítima de crime amplamente noticiado à época dos fatos não gera, por si só, direito de compensação por danos morais aos seus familiares. O direito ao esquecimento surge na discussão acerca da possibilidade de alguém impedir a divulgação de informações que, apesar de verídicas, não sejam contemporâneas e lhe causem transtornos das mais diversas ordens. Sobre o tema, o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do CJF preconiza que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Na abordagem do assunto sob o aspecto sociológico, o antigo conflito entre o público e o privado ganha uma nova roupagem na modernidade: a inundação do espaço público com questões estritamente privadas decorre, a um só tempo, da expropriação da intimidade (ou privacidade) por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública. Acrescente-se a essa reflexão o sentimento, difundido por inédita "filosofia tecnológica" do tempo atual pautada na permissividade, segundo o qual ser devassado ou espionado é, em alguma medida, tornar-se importante e popular, invertendo-se valores e tornando a vida privada um prazer ilegítimo e excêntrico, seguro sinal de atraso e de mediocridade. Sob outro aspecto, referente à censura à liberdade de imprensa, o novo cenário jurídico apoia-se no fato de que a CF, ao proclamar a liberdade de informação e de manifestação do pensamento, assim o faz traçando as diretrizes principiológicas de acordo com as quais essa liberdade será exercida, reafirmando, como a doutrina sempre afirmou, que os direitos e garantias protegidos pela Constituição, em regra, não são absolutos. Assim, não se pode

hipertrofiar a liberdade de informação à custa do atrofiamento dos valores que apontam para a pessoa humana. A explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família – prevista no § 1º do art. 220, no art. 221 e no § 3º do art. 222 da CF –, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto. Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de o direito à informação livre de censura ter sido inserida no seleto grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, IX), a CF mostrou sua vocação antropocêntrica ao gravar, já no art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como – mais que um direito – um fundamento da república, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos. A cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio, como o mercado, a imprensa e, até mesmo, o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível *erga omnes*, circunstância que legitima, em uma ponderação de valores constitucionalmente protegidos, tendo sempre em vista os parâmetros da proporcionalidade e da razoabilidade, que algum sacrifício possa ser suportado, caso a caso, pelos titulares de outros bens e direitos. Ademais, a permissão ampla e irrestrita de que um fato e pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do evento – pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Nesses casos, admitir-se o "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populistada mídia. Além disso, dizer que sempre o interesse público na divulgação de casos judiciais deverá prevalecer sobre a

privacidade ou intimidade dos envolvidos, pode violar o próprio texto da Constituição, que prevê solução exatamente contrária, ou seja, de sacrifício da publicidade (art. 5º, LX). A solução que harmoniza esses dois interesses em conflito é a preservação da pessoa, com a restrição à publicidade do processo, tornando pública apenas a resposta estatal aos conflitos a ele submetidos, dando-se publicidade da sentença ou do julgamento, nos termos do art. 155 do Código de Processo Civil e art. 93, IX, da Constituição Federal. Por fim, a assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito reagitar o que a lei pretende sepultar. Isso vale até mesmo para notícias cujo conteúdo seja totalmente verídico, pois, embora a notícia inverídica seja um obstáculo à liberdade de informação, a veracidade da notícia não confere a ela inquestionável licitude, nem transforma a liberdade de imprensa em direito absoluto e ilimitado. Nesse contexto, as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento, se assim desejarem, consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor – o que está relacionado com sua ressocialização – e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram. Todavia, no caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e se vai adquirindo um "direito ao esquecimento", na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. Nesse contexto, deve-se analisar, em cada caso concreto, como foi utilizada a imagem da vítima, para que se verifique se houve,

efetivamente, alguma violação aos direitos dos familiares. Isso porque nem toda veiculação não consentida da imagem é indevida ou digna de reparação, sendo frequentes os casos em que a imagem da pessoa é publicada de forma respeitosa e sem nenhum viés comercial ou econômico. Assim, quando a imagem não for, em si, o cerne da publicação, e também não revele situação vexatória ou degradante, a solução dada pelo STJ será o reconhecimento da inexistência do dever de indenizar. REsp 1.335.153-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 527 – 4ª Turma)*

Direito civil. Direito ao esquecimento –2

Gera dano moral a veiculação de programa televisivo sobre fatos ocorridos há longa data, com ostensiva identificação de pessoa que tenha sido investigada, denunciada e, posteriormente, inocentada em processo criminal. O direito ao esquecimento surge na discussão acerca da possibilidade de alguém impedir a divulgação de informações que, apesar de verídicas, não sejam contemporâneas e lhe causem transtornos das mais diversas ordens. Sobre o tema, o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do CJF preconiza que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. O interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas irreversivelmente consumadas. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes – assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação –, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos. Cabe destacar que, embora a notícia inverídica seja um obstáculo à liberdade de informação, a veracidade da notícia não confere a ela inquestionável licitude, nem transforma a liberdade de imprensa em direito absoluto e ilimitado. Com

efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – conexão do presente com o passado – e a esperança – vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. Precedentes citados: RMS 15.634-SP, Sexta Turma, DJ 5/2/2007; e REsp 443.927-SP, Quinta Turma, DJ 4/8/2003. REsp 1.334.097-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 527 – 4ª Turma)*

Direito civil. Responsabilidade civil dos correios por extravio de carta registrada.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) deve reparar os danos morais decorrentes de extravio de correspondência registrada. Com efeito, o consumidor que opta por enviar carta registrada tem provável interesse no rastreamento e na efetiva comprovação da entrega da correspondência, por isso paga mais caro pelo serviço. Desse modo, se o consumidor escolhe enviar carta registrada, é dever dos Correios comprovar a entrega da correspondência ou a impossibilidade de fazê-lo, por meio da apresentação ao remetente do aviso de recebimento, de maneira que o simples fato da perda da correspondência, nessa hipótese, acarreta dano moral *in re ipsa*. REsp 1.097.266-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 2/5/2013. *(Informativo 524 – 4ª Turma)*

Direito civil. Responsabilidade civil por erro não intencional de arbitragem.

Não gera dano moral indenizável ao torcedor, pela entidade responsável pela organização da competição, o erro não intencional de arbitragem, ainda

que resulte na eliminação do time do campeonato e mesmo que o árbitro da partida tenha posteriormente reconhecido o erro cometido. Segundo o art. 3º da Lei 10.671/2003 (Estatuto do Torcedor), para todos os efeitos legais, a entidade responsável pela organização da competição e a entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo equiparam-se a fornecedor nos termos do CDC. Todavia, para cogitar de responsabilidade civil, nos termos do art. 14 do CDC, é necessária a constatação da materialização de ato ilícito – omissivo ou comissivo –, nexo de causalidade e o dano. Vale destacar que, pelas características de uma partida de futebol, com a vedação de utilização de recursos tecnológicos, o árbitro, para a própria fluidez da partida e manutenção de sua autoridade em jogo, tem a delicada missão de decidir prontamente, valendo-se apenas de sua acuidade visual e da colaboração dos árbitros auxiliares. Assim, diante da ocorrência de erro de arbitragem, ainda que com potencial para influir decisivamente no resultado da partida esportiva, mas não sendo constatado o dolo do árbitro, não há falar em ato ilícito ou comprovação de nexo de causalidade com o resultado ocorrido. A derrota de time de futebol, ainda que atribuída a erro da arbitragem, é dissabor que também não tem o condão de causar mágoa duradoura, a ponto de interferir intensamente no bem-estar do torcedor, sendo recorrente em todas as modalidades de esporte que contam com equipes competitivas. Nesse sentido, consoante vêm reconhecendo doutrina e jurisprudência, mero aborrecimento, contratempo, mágoa – inerentes à vida em sociedade –, ou excesso de sensibilidade por aquele que afirma dano moral, são insuficientes à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão a direito da personalidade daquele que se diz ofendido. Por fim, não se pode cogitar de inadimplemento contratual, pois não há legítima expectativa – amparada pelo direito – de que o espetáculo esportivo possa transcorrer sem que ocorra algum erro de arbitragem não intencional, ainda que grosseiro, a envolver marcação que hipoteticamente pudesse alterar o resultado do jogo.

REsp 1.296.944-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/5/2013. *(Informativo 526 – 4ª Turma)*

Direito civil e processual civil. Legitimidade para buscar reparação de prejuízos decorrentes de violação da imagem e da memória de falecido.

Diferentemente do que ocorre em relação ao cônjuge sobrevivente, o espólio não tem legitimidade para buscar reparação por danos morais decorrentes de ofensa post mortem à imagem e à memória de pessoa. De acordo com o art. 6º do CC – segundo o qual "a existência da pessoa natural termina com a morte [...]" –, os direitos da personalidade de pessoa natural se encerram com a sua morte. Todavia, o parágrafo único dos arts. 12 e 20 do CC estabeleceram duas formas de tutela póstuma dos direitos da personalidade. O art. 12 dispõe que, em se tratando de morto, terá legitimidade para requerer a cessação de ameaça ou lesão a direito da personalidade, e para reclamar perdas e danos, o cônjuge sobrevivente ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. O art. 20, por sua vez, determina que, em se tratando de morto, o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes são partes legítimas para requerer a proibição de divulgação de escritos, de transmissão de palavras, ou de publicação, exposição ou utilização da imagem da pessoa falecida. O espólio, entretanto, não pode sofrer dano moral por constituir uma universalidade de bens e direitos, sendo representado pelo inventariante (art. 12, V, do CPC) para questões relativas ao patrimônio do de cujus. Dessa forma, nota-se que o espólio, diferentemente do cônjuge sobrevivente, não possui legitimidade para postular reparação por prejuízos decorrentes de ofensa, após a morte do de cujus, à memória e à imagem do falecido. REsp 1.209.474-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 10/9/2013. *(Informativo 532 – 3ª Turma)*

10.2.2 Do direito das coisas

10.2.2.1 Da usucapião

Direito civil. Prevalência da usucapião sobre a hipoteca judicial de imóvel.

A decisão que reconhece a aquisição da propriedade de bem imóvel por usucapião prevalece sobre a hipoteca judicial que anteriormente tenha gravado o referido bem. Isso porque, com a declaração de aquisição de domínio por usucapião, deve desaparecer o gravame real constituído sobre o imóvel, antes ou depois do início da posse *ad usucapionem*, seja porque a sentença apenas declara a usucapião com efeitos *ex tunc*, seja porque a usucapião é forma originária de aquisição de propriedade, não decorrente da antiga e não guardando com ela relação de continuidade. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.319.516-MG, Terceira Turma, DJe 13/10/2010; e REsp 941.464-SC, Quarta Turma, DJe 29/6/2012. REsp 620.610-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 3/9/2013. *(Informativo 527 – 4ª Turma)*

Direito civil. Usucapião de terreno que a União alega ser integrante de faixa de marinha.

A alegação da União de que determinada área constitui terreno de marinha, sem que tenha sido realizado processo demarcatório específico e conclusivo pela Delegacia de Patrimônio da União, não obsta o reconhecimento de usucapião. A demarcação da faixa de marinha depende de complexo procedimento administrativo prévio de atribuição do Poder Executivo, com notificação pessoal de todos os interessados, sempre que identificados pela União e de domicílio certo, com observância à garantia do contraditório e da ampla defesa. Tendo-se em conta a complexidade e onerosidade do procedimento demarcatório, sua realização submete-se a um juízo de oportunidade e conveniência por parte da Administração Pública. Ocorre que não é razoável que o jurisdicionado tenha sua pretensão de reconhecimento da usucapião de terreno que já ocupa com ânimo de dono condicionada à prévia demarcação da faixa de marinha, fato futuro e sem qualquer previsibilidade de materialização. Assim, é possível o reconhecimento da usucapião, desde que resguardados expressamente os interesses da União,

admitindo que, caso se apure, no procedimento próprio, que a área usucapienda se caracteriza como bem público, não haverá prejuízo ao ente público. Com efeito, a eficácia preclusiva da coisa julgada alcança apenas as questões passíveis de alegação e efetivamente decididas pelo juízo constantes do mérito da causa, não podendo, no caso, ser considerada deduzível a matéria, pois inexistente estudo conclusivo sobre o assunto. REsp 1.090.847-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/4/2013. *(Informativo 524 – 4ª Turma)*

10.2.2.2 Do condomínio

Direito civil. Quórum para a modificação de regimento interno de condomínio edilício.

A alteração de regimento interno de condomínio edilício depende de votação com observância do quórum estipulado na convenção condominial. É certo que o art. 1.351 do CC, em sua redação original, previa quórum qualificado de dois terços dos condôminos para a modificação do regimento interno do condomínio. Ocorre que o mencionado dispositivo teve sua redação alterada pela Lei 10.931/2004, a qual deixou de exigir para tanto a observância de quórum qualificado. Assim, conclui-se que, com a Lei 10.931/2004, foi ampliada a autonomia privada dos condôminos, os quais passaram a ter maior liberdade para definir o número mínimo de votos necessários para a alteração do regimento interno. Nesse sentido é, inclusive, o entendimento consagrado no Enunciado 248 da III Jornada de Direito Civil do CJF, que dispõe que o quórum para alteração do regimento interno do condomínio edilício pode ser livremente fixado em convenção. Todavia, deve-se ressaltar que, apesar da nova redação do art. 1.351 do CC, não configura ilegalidade a exigência de quórum qualificado para votação na hipótese em que este tenha sido estipulado em convenção condominial aprovada ainda na vigência da redação original do art. 1.351 do CC. REsp 1.169.865-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/8/2013. *(Informativo 527 – 4ª Turma)*

Direito civil. Direito de voto em assembleia de condomínio.

Em assembleia condominial, o condômino proprietário de diversas unidades autônomas, ainda que inadimplente em relação a uma ou algumas destas, terá direito de participação e de voto relativamente às suas unidades que estejam em dia com as taxas do condomínio. É certo que o CC submete o exercício do direito de participar e votar em assembleia-geral à quitação das dívidas que o condômino tiver com o condomínio. Todavia, deve-se considerar que a quitação exigida pelo art. 1.335, III, do CC para que o condômino tenha o direito de participar das deliberações das assembleias com direito a voto refere-se a cada unidade. Assim, considerando que as taxas condominiais são devidas em relação a cada unidade, autonomamente considerada, a penalidade advinda de seu não pagamento, consequentemente, também deve ser atrelada a cada unidade. Ressalte-se que, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos que tratam do condomínio edilício, é possível depreender que a figura da "unidade isolada" constitui elemento primário da formação do condomínio, estando relacionada a direitos e deveres, que devem ser entendidos como inerentes a cada unidade. De fato, em razão da natureza *propter rem* das cotas condominiais, a dívida delas decorrente estará atrelada a cada unidade, por se tratar de despesa assumida em função da própria coisa. Destaque-se que o CC trouxe como objeto central do condomínio edilício a "unidade autônoma" – e não a figura do condômino –, em virtude da qual o condomínio se instaura, numa relação de meio a fim, apontando assim para a adoção da concepção objetiva de condomínio. Ademais, as dívidas relativas ao imóvel são por ele garantidas, o que indica a estrita vinculação entre o dever de seu pagamento e a propriedade do bem. REsp 1.375.160-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/10/2013. *(Informativo 530 – 3ª turma)*

10.2.3 Do Direito de Família

10.2.3.1 Dos alimentos

Direito civil. Cobrança retroativa da diferença verificada entre os valores fixados a título de alimentos provisórios e definitivos.

Se os alimentos definitivos forem fixados em valor superior ao dos provisórios, poderá haver a cobrança retroativa da diferença verificada entre eles. A jurisprudência majoritária do STJ tem mitigado a interpretação mais literal da regra contida no § 2º do art. 13 da Lei n. 5.478/1968 para entender que os alimentos definitivos fixados em valor inferior ao dos provisórios não gerariam, para o alimentante, o direito de cobrar o que fora pago a maior, tendo em vista a irrepetibilidade da verba alimentar. Todavia, nada impede a aplicação da interpretação direta da regra contida no referido comando legal, o que possibilita a cobrança retroativa da diferença verificada na hipótese em que os alimentos definitivos tenham sido fixados em montante superior ao dos provisórios. Precedente citado: EDcl no REsp 504.630-SP, Terceira Turma, DJ 11/9/2006. REsp 1.318.844-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 7/3/2013. *(Informativo 516 – 3ª Turma)*

Direito civil. Irretroatividade da decisão que exonera o devedor de alimentos do pagamento da dívida alimentar.

O reconhecimento judicial da exoneração do pagamento de pensão alimentícia não alcança as parcelas vencidas e não pagas de dívida alimentar anteriormente reconhecida e cobrada judicialmente. Conforme a jurisprudência do STJ, a procedência de ação proposta com fins de exclusão do pagamento de pensão alimentícia reconhecida judicialmente não obsta a execução das parcelas já vencidas e cobradas sob o rito do art. 733 do CPC. O ajuizamento de ação revisional ou de exoneração de alimentos não possibilita ao devedor reduzir ou deixar de pagar o valor dos alimentos. A alteração do encargo depende de autorização judicial, cuja sentença não dispõe de efeitos

retroativos. Admitir o contrário incentivaria o inadimplemento. Como os alimentos são irrepetíveis, aquele que pagou o valor devido até a data da decisão que o libere do respectivo pagamento não teria como reaver as diferenças. Nesse caso, somente seria beneficiado quem não tivesse pagado a verba alimentar, ficando inadimplente à espera da sentença, o que violaria o princípio da igualdade e acabaria por incentivar a mora e induzir todos os que são executados a buscar a via judicial, propondo ação de redução ou exclusão do encargo só para ter a execução de alimentos suspensa. Precedentes citados: HC 152.700-SP, Terceira Turma, DJe 26/3/2010, e HC 132.447-SP, Quarta Turma, DJe 22/3/2010. RHC 35.192-RS, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, julgado em 12/3/2013. *(Informativo 518 – 3ª Turma)*

Direito civil. Inexistência de obrigação dos pais de fornecer alimentos à filha maior de 25 anos e com curso superior completo, no caso de ausência de prova referente a problemas quanto à sua saúde física ou mental.

Os pais não têm obrigação de fornecer alimentos à filha maior de 25 anos e com curso superior completo, se inexistirem elementos que indiquem quaisquer problemas quanto à sua saúde física ou mental. Durante a menoridade, ou seja, até os dezoito anos de idade, não é necessário que o alimentando faça prova efetiva da inexistência de meios próprios de subsistência, o que se presume pela incapacidade civil, estando o dever de alimentos fundamentado no poder familiar. Alcançada a maioridade, essa prova é necessária e, uma vez realizada, o filho continuará com o direito de receber alimentos dos pais, inclusive no que se refere às verbas necessárias à sua educação. Nesse contexto, haverá presunção de dependência do alimentando que, quando da extinção do poder familiar, estiver frequentando regularmente curso superior ou de natureza técnica, mas o dever de prestar alimentos passará a ser fundado na relação de parentesco, e não no poder familiar. Tratando-se, entretanto, de filho maior, capaz e com curso superior

completo, não mais se admite a presunção da necessidade, que deverá ser efetivamente demonstrada. Com efeito, nessa situação, há de se considerar que os filhos civilmente capazes e graduados podem e devem gerir suas próprias vidas, inclusive buscando meios de assegurar sua própria subsistência. REsp 1.312.706-AL, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 518 – 4ª Turma)*

Direito civil. Abrangência dos alimentos provisórios.

Em regra, os alimentos provisórios fixados em percentual sobre os rendimentos líquidos do alimentante não abrangem as verbas que não façam parte da sua remuneração habitual. Com efeito, na fixação dos alimentos provisórios, o julgador, diante do pedido formulado pelo alimentando, não se volta, a princípio, para a capacidade do alimentante – na qual a natureza do valor da verba percebida tem real influência – mas procura encontrar o ideal dos alimentos ad necessitate, diante da análise dos elementos de que dispõe e do que vislumbra compor as necessidades do alimentando. Apenas quando ultrapassada essa análise inicial, passa-se a dispor sobre a possibilidade de adequar essa necessidade às condições financeiras do alimentante. Nesse contexto, constatada a existência de suficiente capacidade econômica do alimentante, o juiz fixa os alimentos no valor que originalmente concluiu ser o ideal para o sustento do alimentando. Vale ressaltar que, nesse caso, não há perquirição sobre a possibilidade de o alimentante pagar valor maior se a necessidade do alimentando foi plenamente satisfeita. Deparando-se o julgador, contudo, com situação contrária, na qual o valor percebido pelo alimentante não é suficiente para o pagamento do *quantum* ideal, será este valor glosado até que possa ser aumentado ao ponto de suprir a necessidade do alimentando, circunstância que ensejará um acompanhamento da fortuna do alimentante, pois um aumento em sua capacidade econômica poderá acarretar –; quando pedido –; equiparável acréscimo no valor dos alimentos. Dessa visão conceitual do processo de fixação dos alimentos provisórios,

extrai-se que a fortuna do alimentante não está associada, de forma indiscriminada, ao valor desses alimentos. Assim, as variações positivas na remuneração total do alimentante, de regra, não terão impacto em seu valor, salvo se as necessidades do alimentando, constatadas inicialmente, não tiverem sido supridas integralmente, ou, ainda, quando houver superveniente alteração no elemento necessidade. Supridas as necessidades legalmente preconizadas pelo valor já pago e não sendo os alimentos provisórios, provisionais ou *pro tempore* cota de participação no sucesso do alimentante, razão não há para que o aumento de seus rendimentos, mormente aqueles oriundos de verbas não regulares (abono, participação nos lucros e gratificações), tenha reflexos proporcionais no monte destinado aos alimentos, pois as necessidades do alimentando não aumentam, automaticamente, com a possibilidade de aumento dos ganhos do alimentante. REsp 1.261.247-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/4/2013. *(Informativo 519 – 3ª Turma)*

Direito civil. Verbas trabalhistas percebidas pelo alimentante não previstas em título judicial.

No caso em que os alimentos tenham sido arbitrados pelo juiz em valor fixo correspondente a determinado número de salários mínimos a serem pagos em periodicidade mensal, o alimentando não tem direito a receber, com base naquele título judicial, quaisquer acréscimos decorrentes de verbas trabalhistas percebidas pelo alimentante e ali não previstos. De fato, na hipótese de alimentos arbitrados em valor fixo, salvo disposição em contrário na decisão que os fixa, os rendimentos do devedor são levados em consideração para aferir suas possibilidades ou, quando muito, é mero veículo de desconto do valor devido. Assim, eventuais flutuações dos rendimentos do alimentante, para cima ou para baixo, ou mesmo sua supressão – ao menos até que os valores sejam revistos em ação própria –, não são aptas a alterar o *quantum* devido, razão pela qual o recebimento de parcelas trabalhistas a título de 13º, férias e outras verbas da mesma natureza não tem o condão de

influenciar a dívida consolidada, sob pena de alterar o binômio inicial (necessidade/possibilidade) considerado para a determinação do montante fixo. Basta mencionar, por exemplo, que, em situações nas quais a remuneração do alimentante é eventual ou em periodicidade diversa da mensal, os alimentos fixados em valor determinado a ser pago mensalmente não acompanham os valores recebidos pelo devedor. A dívida existe, é certa e deve ser paga na data fixada independentemente dessa circunstância. Nesse caso, fazer que o devedor pague o valor arbitrado sempre que receber remuneração – como pagaria até mesmo no caso de não recebimento – consubstancia evidente vulneração do título judicial. Enfim, se o magistrado sentenciante arbitrou os alimentos em valor fixo à luz das circunstâncias do caso concreto, há de se presumir que esse foi o método por ele considerado como o mais adequado à satisfação do binômio necessidade/possibilidade. Assim, o débito alimentar arbitrado em valor fixo –; por sentença transitada em julgado –; deve ser pago pelo montante e na exata periodicidade constante no título judicial, revelando-se ofensa à coisa julgada a determinação para que o valor arbitrado seja pago a propósito do recebimento de outras verbas pelo devedor. REsp 1.091.095-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/4/2013. *(Informativo 519 – 4ª Turma)*

Direito civil. Alimentos na hipótese de formação de vínculo socioafetivo.

A esposa infiel não tem o dever de restituir ao marido traído os alimentos pagos por ele em favor de filho criado com estreitos laços de afeto pelo casal, ainda que a adúltera tenha ocultado do marido o fato de que a referida criança seria filha biológica sua e de seu "cúmplice". Isso porque, se o marido, ainda que enganado por sua esposa, cria como seu o filho biológico de outrem, tem-se por configurada verdadeira relação de paternidade socioafetiva, a qual, por si mesma, impede a repetição da verba alimentar, haja vista que, a fim de preservar o elo da afetividade, deve-se considerar secundária a verdade biológica, porquanto a CF e o próprio CC garantem a

igualdade absoluta dos filhos de qualquer origem (biológica ou não biológica). Além do mais, o dever de fidelidade recíproca dos cônjuges, atributo básico do casamento, em nada se comunica com a relação paternal gerada, mostrando-se desarrazoado transferir o ônus por suposto insucesso da relação à criança alimentada. Ademais, o STJ já firmou o entendimento de que a mulher não está obrigada a restituir ao marido o valor dos alimentos pagos por ele em favor da criança que, depois se soube, era filha de outro homem (REsp 412.684-SP, Quarta Turma, DJ 25/11/2002). De mais a mais, quaisquer valores que sejam porventura apurados em favor do alimentante estarão cobertos pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos já pagos, justificado pelo dever de solidariedade entre os seres humanos, uma vez que, em última análise, os alimentos garantem a própria existência do alimentando. REsp 922.462-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 522 – 3ª Turma)*

10.2.3.2 Do regime de bens

Direito civil. Possibilidade de alteração do regime de bens em casamento celebrado na vigência do CC/1916.

Na hipótese de casamento celebrado na vigência do CC/1916, é possível, com fundamento no art. 1.639, § 2º, do CC/2002, a alteração do regime da comunhão parcial para o regime da separação convencional de bens sob a justificativa de que há divergência entre os cônjuges quanto à constituição, por um deles e por terceiro, de sociedade limitada, o que implicaria risco ao patrimônio do casal, ainda que não haja prova da existência de patrimônio comum entre os cônjuges e desde que sejam ressalvados os direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos. Muito embora não houvesse previsão legal para a alteração do regime de bens na vigência do CC/1916, e também a despeito do que preceitua o art. 2.039 do CC/2002, a jurisprudência tem se mantido uniforme no sentido de ser possível a alteração do regime de bens, mesmo nos matrimônios contraídos ainda sob a égide do diploma revogado.

Nesse contexto, admitida a possibilidade de aplicação do art. 1.639, § 2º, do CC/2002 aos matrimônios celebrados na vigência do CC/1916, é importante que se interprete a sua parte final – referente ao "pedido motivado de ambos os cônjuges" e à "procedência das razões invocadas" para a modificação do regime de bens do casamento – sob a perspectiva de que o direito de família deve ocupar, no ordenamento jurídico, papel coerente com as possibilidades e limites estruturados pela própria CF, defensora de bens como a intimidade e a vida privada. Nessa linha de raciocínio, o casamento há de ser visto como uma manifestação de liberdade dos consortes na escolha do modo pelo qual será conduzida a vida em comum, liberdade que se harmoniza com o fato de que a intimidade e a vida privada são invioláveis e exercidas, na generalidade das vezes, no interior de espaço privado também erguido pelo ordenamento jurídico à condição de "asilo inviolável". Sendo assim, deve-se observar uma principiologia de "intervenção mínima", não podendo a legislação infraconstitucional avançar em espaços tidos pela própria CF como invioláveis. Deve-se disciplinar, portanto, tão somente o necessário e o suficiente para a realização não de uma vontade estatal, mas dos próprios integrantes da família. Desse modo, a melhor interpretação que se deve conferir ao art. 1.639, § 2º, do CC/2002 é a que não exige dos cônjuges justificativas exageradas ou provas concretas do prejuízo na manutenção do regime de bens originário, sob pena de esquadrinhar indevidamente a própria intimidade e a vida privada dos consortes. Nesse sentido, a constituição de uma sociedade por um dos cônjuges poderá impactar o patrimônio comum do casal. Assim, existindo divergência conjugal quanto à condução da vida financeira da família, haveria justificativa, em tese, plausível à alteração do regime de bens. Isso porque se mostra razoável que um dos cônjuges prefira que os patrimônios estejam bem delimitados, para que somente o do cônjuge empreendedor possa vir a sofrer as consequências por eventual fracasso no empreendimento. No ponto, aliás, pouco importa se não há prova da existência de patrimônio comum, porquanto se protegem, com a alteração do regime, os bens atuais e os bens futuros do cônjuge. Ademais, não se pode

presumir propósito fraudulento nesse tipo de pedido, já que o ordenamento jurídico prevê mecanismos de contenção, como a própria submissão do presente pedido ao Judiciário e a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, é importante destacar que a medida não pode deixar de ressalvar os "direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade", nos termos do Enunciado n. 113 da I Jornada de Direito Civil CJF. REsp 1.119.462-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/2/2013. *(Informativo 518 – 4ª Turma)*

Direito civil. Incomunicabilidade de bem recebido a título de doação no regime da comunhão parcial de bens.

No regime de comunhão parcial de bens, não integra a meação o valor recebido por doação na constância do casamento – ainda que inexistente cláusula de incomunicabilidade – e utilizado para a quitação de imóvel adquirido sem a contribuição do cônjuge não donatário. De início, cumpre observar que, na relação conjugal em que há opção pelo regime de comunhão parcial, os cônjuges reconhecem que o fruto do esforço comum deve ser compartilhado pelo casal, não o patrimônio anterior, nem tampouco aquele que não advenha – direta ou indiretamente – do labor do casal. Ademais, sob o citado regime, a doação realizada a um dos cônjuges somente será comunicável quando o doador expressamente se manifestar nesse sentido e, no silêncio, presume-se feita apenas à donatária. Por fim, não há que aplicar norma atinente ao regime de comunhão universal, qual seja, a necessidade de cláusula de incomunicabilidade para excluir bens doados, quando há expressa regulação da matéria em relação ao regime da comunhão parcial de bens (arts. 1.659, I, 1.660, III, e 1.661 do CC). REsp 1.318.599-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/4/2013. *(Informativo 523 – 3ª Turma)*

10.2.3.3 Do bem de família

Direito processual civil. Limites à impenhorabilidade do bem de família no caso de imóvel rural.

Tratando-se de bem de família que se constitua em imóvel rural, é possível que se determine a penhora da fração que exceda o necessário à moradia do devedor e de sua família. É certo que a Lei 8.009/1990 assegura a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar. Entretanto, de acordo com o § 2º do art. 4º dessa lei, quando "a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis". Assim, deve-se considerar como legítima a penhora incidente sobre a parte do imóvel que exceda o necessário à sua utilização como moradia. REsp 1.237.176-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 521 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Exceção à impenhorabilidade do bem de família.

No âmbito de execução de sentença civil condenatória decorrente da prática de ato ilícito, é possível a penhora do bem de família na hipótese em que o réu também tenha sido condenado na esfera penal pelo mesmo fundamento de fato. A Lei 8.009/1990 institui a impenhorabilidade do bem de família como instrumento de tutela do direito fundamental à moradia. Por sua vez, o inciso VI do art. 3º desse diploma legal estabelece que "a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens". O legislador, ao registrar a exceção, não tratou do caso de execução de título judicial civil decorrente da prática de ato ilícito, ainda que devidamente apurado e cuja decisão tenha transitado em julgado. Nesse contexto, pode-se

concluir que o legislador optou pela prevalência do dever do infrator de indenizar a vítima de ato ilícito que tenha atingido bem jurídico tutelado pelo direito penal e que nesta esfera tenha sido apurado, sendo objeto, portanto, de sentença penal condenatória transitada em julgado. Dessa forma, é possível afirmar que a ressalva contida no inciso VI do art. 3º da referida lei somente abrange a execução de sentença penal condenatória – ação civil ex delicto –, não alcançando a sentença cível de indenização, salvo se, verificada a coexistência dos dois tipos, as decisões tiverem o mesmo fundamento de fato. Precedente citado: REsp 209.403-RS, Terceira Turma, DJ 5/2/2001. REsp 1.021.440-SP, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/5/2013. *(Informativo 524 – 4ª Turma)*

10.2.3.4 Da paternidade

Direito civil. Reconhecimento da paternidade biológica requerida pelo filho. Adoção à brasileira.

É possível o reconhecimento da paternidade biológica e a anulação do registro de nascimento na hipótese em que pleiteados pelo filho adotado conforme prática conhecida como "adoção à brasileira". A paternidade biológica traz em si responsabilidades que lhe são intrínsecas e que, somente em situações excepcionais, previstas em lei, podem ser afastadas. O direito da pessoa ao reconhecimento de sua ancestralidade e origem genética insere-se nos atributos da própria personalidade. A prática conhecida como "adoção à brasileira", ao contrário da adoção legal, não tem a aptidão de romper os vínculos civis entre o filho e os pais biológicos, que devem ser restabelecidos sempre que o filho manifestar o seu desejo de desfazer o liame jurídico advindo do registro ilegalmente levado a efeito, restaurando-se, por conseguinte, todos os consectários legais da paternidade biológica, como os registrais, os patrimoniais e os hereditários. Dessa forma, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos do filho resultantes da filiação biológica, não podendo, nesse sentido, haver equiparação entre a

"adoção à brasileira" e a adoção regular. Ademais, embora a "adoção à brasileira", muitas vezes, não denote torpeza de quem a pratica, pode ela ser instrumental de diversos ilícitos, como os relacionados ao tráfico internacional de crianças, além de poder não refletir o melhor interesse do menor. Precedente citado: REsp 833.712-RS, DJ 4/6/2007. REsp 1.167.993-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 512 – 4ª Turma)*

Direito civil. Recusa à submissão a exame de DNA.

No âmbito de ação declaratória de inexistência de parentesco cumulada com nulidade de registro de nascimento na qual o autor pretenda comprovar que o réu não é seu irmão, apesar de ter sido registrado como filho pelo seu falecido pai, a recusa do demandado a se submeter a exame de DNA não gera presunção de inexistência do parentesco, sobretudo na hipótese em que reconhecido o estado de filiação socioafetivo do réu. Em demandas envolvendo reconhecimento de paternidade, a recusa de filho em se submeter ao exame de DNA permite dois ângulos de visão: a referente a filho sem paternidade estabelecida e a relacionada a filho cuja paternidade já tenha sido fixada. No primeiro caso, deve-se conferir ao pai o direito potestativo de ver reconhecido seu vínculo de paternidade com o fim de constituição da família, nada impedindo, porém, que o suposto descendente recuse submeter-se ao exame pericial. O caso será, então, interpretado à luz do art. 232 do CC – "A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame" –, considerando o fato de que é imprescindível existirem outras provas da filiação. Já nas situações em que o suposto filho que possui a paternidade fixada recuse a realização do exame de DNA, a complexidade é exacerbada, de modo que, a depender do caso, dever-se-á reconhecer, sem ônus, o direito à recusa do filho, especialmente nas hipóteses nas quais se verifique a existência de paternidade socioafetiva, uma vez que a manutenção da família é direito de todos e deve receber respaldo do Judiciário. Na hipótese em apreço, a recusa

do filho não pode gerar presunção de que ele não seria filho biológico do pai constante no seu registro de nascimento. Inicialmente, porque a manifestação espontânea do desejo de colocar o seu nome, na condição de pai, no registro do filho é ato de vontade perfeito e acabado, gerando um estado de filiação acobertado pela irrevogabilidade, incondicionalidade e indivisibilidade (arts. 1.610 e 1.613 do CC). Nesse sentido, não se pode esquecer que "o reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, isto é, para que haja possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida, é necessária prova robusta no sentido de que o pai registral; foi de fato, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto" (REsp 1.022.763-RS, Terceira Turma, DJe 3/2/2009). Além disso, deve haver uma ponderação dos interesses em disputa, harmonizando-os por meio da proporcionalidade ou razoabilidade, sempre se dando prevalência àquele que conferir maior projeção à dignidade humana, haja vista ser o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais. Dessa forma, no conflito entre o interesse patrimonial do irmão que ajuíza esse tipo de ação, para o reconhecimento de suposta verdade biológica, e a dignidade do réu em preservar sua personalidade – sua intimidade, identidade, seu *status* jurídico de filho –, deve-se dar primazia aos últimos. Ainda que assim não fosse, isto é, mesmo que, na situação em análise, reconheça-se a presunção relativa decorrente da negativa da demandada em se submeter ao DNA, nenhuma consequência prática nem jurídica poderia advir daí. Isso porque o STJ sedimentou o entendimento de que, em conformidade com os princípios do CC e da CF de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, de que inexiste origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade

socioafetiva. Portando, o exame de DNA em questão serviria, por via transversa, tão somente para investigar a ancestralidade da ré, não tendo mais nenhuma utilidade para o caso em apreço. Ocorre que, salvo hipóteses excepcionais, o direito de investigação da origem genética é personalíssimo, e somente pode ser exercido diretamente pelo titular após a aquisição da plena capacidade jurídica. REsp 1.115.428-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/8/2013. *(Informativo 530 – 4ª Turma)*

10.2.4 Do Direito das Sucessões

Direito civil. Doação. Consideração do patrimônio existente na data da doação para a aferição de nulidade quanto à disposição de parcela patrimonial indisponível.

Para aferir a eventual existência de nulidade em doação pela disposição patrimonial efetuada acima da parte de que o doador poderia dispor em testamento, a teor do art. 1.176 do CC/1916, deve-se considerar o patrimônio existente no momento da liberalidade, isto é, na data da doação, e não o patrimônio estimado no momento da abertura da sucessão do doador. O art. 1.176 do CC/1916 – correspondente ao art. 549 do CC/2002 – não proíbe a doação de bens, apenas a limita à metade disponível. Embora esse sistema legal possa resultar menos favorável para os herdeiros necessários, atende melhor aos interesses da sociedade, pois não deixa inseguras as relações jurídicas, dependentes de um acontecimento futuro e incerto, como o eventual empobrecimento do doador. O que o legislador do Código Civil quis, afastando-se de outras legislações estrangeiras, foi dar segurança ao sistema jurídico, garantindo a irrevogabilidade dos atos jurídicos praticados ao tempo em que a lei assim permitia. AR 3.493-PE, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 12/12/2012. *(Informativo 512 – 2ª Seção)*

Direito civil. Ilegitimidade do espólio para ajuizar ação indenizatória em razão de danos sofridos pelos

herdeiros.

O espólio não tem legitimidade para postular indenização pelos danos materiais e morais supostamente experimentados pelos herdeiros, ainda que se alegue que os referidos danos teriam decorrido de erro médico de que fora vítima o falecido. Nessa situação, debatem as partes em torno de bens cuja titularidade é dos herdeiros por direito próprio, e não sobre bem jurídico de titularidade originária do falecido que tenha sido transmitido por efeito hereditário. Assim, não havendo coincidência entre o postulante e o titular do direito pleiteado, configura-se hipótese de ilegitimidade *ad causam*. Precedentes citados: REsp 869.970-RJ, Quarta Turma, DJe 11/2/2010, e REsp 913.131-BA, Quarta Turma, DJe 6/10/2008. REsp 1.143.968-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/2/2013. *(Informativo 517 – 4ª Turma)*

Direito civil. Desnecessidade de partilha prévia dos bens no divórcio indireto.

Não é necessária a prévia partilha de bens para a conversão da separação judicial em divórcio. De fato, a partir da interpretação dos arts. 31 e 43 da Lei n. 6.515/1977, tinha-se a regra de que a realização da partilha dos bens do casal era requisito para a convolação da separação judicial em divórcio. Foi justamente em razão desses dispositivos que a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que apenas o divórcio direto independia da prévia partilha de bens, o que foi consolidado na Súmula 197 do STJ. Esse entendimento, embora restrito ao divórcio direto, já refletia a tendência atual de garantir cada vez mais autonomia aos direitos da personalidade, distanciando-os dos direitos eminentemente patrimoniais. As recentes reformas legislativas no âmbito do direito de família seguiram essa orientação. Nesse contexto, o CC/2002 regulou o divórcio de forma essencialmente diversa daquela traduzida pela legislação de 1977. Assim, o art. 1.580 do novo código civil passou a condicionar a concessão do divórcio indireto apenas a requisito temporal, qual seja, o transcurso do prazo de um ano entre o requerimento de conversão e a separação judicial ou medida cautelar equivalente; e o art. 1581

disciplinou expressamente a desnecessidade da prévia partilha de bens como condição para a concessão do divórcio. Isso porque a visão contemporânea do fenômeno familiar reconhece a importância das ações relacionadas ao estado civil das pessoas, como direitos de personalidade, a partir da proteção integral à dignidade da pessoa humana. Portanto, o estado civil de cada pessoa deve refletir sua realidade afetiva, desprendendo-se cada vez mais de formalidades e valores essencialmente patrimoniais. Estes, por sua vez, não ficam desprotegidos ou desprezados, devendo ser tratados em sede própria, por meio de ações autônomas. REsp 1.281.236-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/3/2013. *(Informativo 518 – 3ª Turma)*

Súmula n.º 197 – *O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens.*

Direito civil. Forma prescrita em lei para a cessão gratuita de meação.

A lavratura de escritura pública é essencial à validade do ato praticado por viúva consistente na cessão gratuita, em favor dos herdeiros do falecido, de sua meação sobre imóvel inventariado cujo valor supere trinta salários mínimos, sendo insuficiente, para tanto, a redução a termo do ato nos autos do inventário. Isso porque, a cessão gratuita da meação não configura uma renúncia de herança, que, de acordo com o art. 1.806 do CC, pode ser efetivada não só por instrumento público, mas também por termo judicial. Trata-se de uma verdadeira doação, a qual, nos termos do art. 541 do CC, far-se-á por escritura pública ou instrumento particular, devendo-se observar, na hipótese, a determinação contida no art. 108 do CC, segundo a qual "a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País". De fato, enquanto a renúncia da herança pressupõe a abertura da sucessão e só pode ser realizada por aqueles que ostentam a condição de herdeiro – a posse ou a propriedade dos bens do *de cujus* transmitem-se aos herdeiros quando e porque aberta a sucessão (princípio do *saisine*) –, a

meação, de outro modo, independe da abertura da sucessão e pode ser objeto de ato de disposição pela viúva a qualquer tempo, seja em favor dos herdeiros ou de terceiros, já que aquele patrimônio é de propriedade da viúva em decorrência do regime de bens do casamento. Além do mais, deve-se ressaltar que o ato de disposição da meação também não se confunde com a cessão de direitos hereditários (prevista no art. 1.793 do CC), tendo em vista que esta também pressupõe a condição de herdeiro do cedente para que possa ser efetivada. Todavia, ainda que se confundissem, a própria cessão de direitos hereditários exige a lavratura de escritura pública para sua efetivação, não havendo por que prescindir dessa formalidade no que tange à cessão da meação. REsp 1.196.992-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/8/2013. *(Informativo 529 – 3ª Turma)*

10.2.5 Outros temas

Direito civil. Necessidade de rateio proporcional dos prejuízos experimentados por cooperativa.

A distribuição aos cooperados dos eventuais prejuízos da cooperativa deve ocorrer de forma proporcional à fruição, por cada um deles, dos serviços prestados pela entidade, ainda que haja alteração do estatuto, por deliberação da Assembleia Geral Ordinária, determinando que a distribuição dos prejuízos seja realizada de forma igualitária. Primeiramente, não é possível o estabelecimento do critério igualitário para o rateio dos prejuízos em razão de alteração estatutária promovida por Assembleia Geral Ordinária, porquanto a alteração do estatuto social de uma cooperativa é de competência exclusiva da Assembleia Geral Extraordinária, nos termos do art. 46, I, da Lei 5.764/1971. Além disso, embora a Assembleia Geral dos associados seja, nos termos do art. 38 da Lei 5.764/1971, o órgão supremo da sociedade, as suas deliberações não podem ultrapassar os limites estatutários, muito menos os legais. Nesse contexto, não seria admitido o estabelecimento de distribuição igualitária ou linear dos prejuízos entre os cooperados, na

medida em que essa deliberação seria contrária ao disposto no art. 89 da Lei 5.764/1971, segundo o qual a distribuição dos prejuízos de cooperativa deve ser realizada de forma proporcional à fruição dos serviços da cooperativa por cada cooperado. Por fim, pontue-se que a ressalva contida no art. 80, parágrafo único, da Lei 5.764/1971 trata tão somente da possibilidade de previsão em estatuto de cooperativa do rateio igualitário das despesas gerais da sociedade – as quais não se confundem com os prejuízos – que devem ser apuradas mediante levantamento contábil separado para possibilitar o seu rateio linear se houver autorização estatutária. REsp 1.303.150-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/3/2013. *(Informativo 520 – 3ª Turma)*

Direito civil e agrário. Direito de preferência na aquisição de imóvel rural.

O contrato firmado como "arrendamento de pastagens", na hipótese em que não tenha havido o exercício da posse direta da terra explorada pelo tomador da pastagem, não confere o direito de preempção previsto na Lei 4.504/1966 e no Dec. 59.566/1966. De fato, o art. 92, § 3º, da Lei 4.504/1966 e o art. 45 do Dec. 59.566/1966 estabelecem o direito de preempção do arrendatário rural na aquisição do imóvel arrendado. Pode-se afirmar que o referido direito foi conferido ao arrendatário rural como garantia do uso econômico da terra explorada por ele, não abrangendo outras modalidades de contratos agrários por se tratar de norma restritiva do direito de propriedade. Nesse contexto, vale observar que o contrato de arrendamento rural tem como elemento essencial a posse do imóvel pelo arrendatário, que passa a ter o uso e gozo da propriedade. Dessa forma, na hipótese em que tenha sido firmado contrato de "arrendamento de pastagens" sem que o tomador da pastagem tenha a posse direta da terra a ser explorada, deve-se afastar a natureza do contrato de arrendamento para considerá-lo como de "locação de pastagem", caso em que não é possível exercer o direito de preferência que a lei estabelece para o arrendatário. REsp 1.339.432-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/4/2013. *(Informativo 522 – 4ª Turma)*



Resumo
Direito Civil

- É possível a alteração no registro de nascimento para dele constar o nome de solteira da genitora, excluindo o patronímico do ex-padrasto. O princípio da verdade real norteia o registro público e tem por finalidade a segurança jurídica, razão pela qual deve espelhar a realidade presente, informando as alterações relevantes ocorridas desde a sua lavratura.
- É admitida por intermédio de Ação de Retificação de Registro Civil, a inclusão de patronímico paterno no final do nome do filho, ainda que em ordem diversa daquela constante do nome do pai, se comprovado que tal retificação se faz necessária para corresponder, adequadamente, à forma como aquele e sua família são conhecidos no meio social em que vivem.
- A desconsideração da personalidade jurídica de sociedade limitada modesta na qual as únicas sócias sejam mãe e filha, cada uma com metade das quotas sociais, pode atingir patrimônio de sócia que, de acordo com o contrato social, não exerça funções de gerência ou administração. Salvo, se comprovado que estivera completamente distanciada da administração da sociedade.
- A desconsideração da personalidade jurídica não exige a propositura de ação autônoma, o juiz pode determinar, de forma incidental, na execução singular ou coletiva, a desconsideração da personalidade jurídica de sociedade, desde que preenchidos os requisitos legais.
- O credor, no caso em que tenha recebido em dação em pagamento imóvel de sociedade empresarial posteriormente declarada falida, poderá ser condenado a ressarcir a massa pelo valor do objeto do negócio jurídico, se

este vier a ser declarado nulo e for inviável o retorno à situação fática anterior, diante da transferência do imóvel a terceiro de boa-fé, aplicando-se o art.182, CC/2002.

- Tem legitimidade para a Ação Pauliana ou Revocatória os credores que já ostentavam essa condição ao tempo do ato fraudulento, visto que, apenas em relação a eles, esse ato diminui a garantia oferecida pelo patrimônio do devedor. Nesse contexto, na hipótese em que o devedor tenha firmado contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel, para fins de constatar a anterioridade de crédito em relação ao ato fraudulento, deve ser considerada a data do registro do instrumento particular no Cartório de Registro de Imóveis, e não a data da sua elaboração.
- O reconhecimento de fraude contra credores em Ação Pauliana, após a constatação da existência de sucessivas alienações fraudulentas na cadeia dominial de imóvel que originariamente pertencia ao acervo patrimonial do devedor, não torna ineficaz o negócio jurídico por meio do qual o último proprietário adquiriu, de boa-fé e a título oneroso, o referido bem, devendo-se condenar os réus que agiram de má-fé em prejuízo do autor a indenizá-lo pelo valor equivalente ao dos bens transmitidos em fraude contra o credores.
- Aplica-se o prazo prescricional quinquenal – previsto no art. 1º do Dec. n. 20.910/1932 – às ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, e não o prazo prescricional trienal – previsto no art. 206, § 3º, V, do CC/2002.
- É vintenário o prazo prescricional da ação individual de cobrança relativa a expurgos inflacionários incidentes sobre o saldo de caderneta de poupança proposta contra o Estado de Minas Gerais, sucessor da Minas Caixa, pessoa jurídica de direito privado, não se aplicando à espécie o Dec. n. 20.910/1932, que disciplina a prescrição contra a Fazenda Pública. Nessa hipótese, incide a regra de direito civil segundo a qual, cuidando-se de sucessão de obrigações, o regime de prescrição aplicável é o do sucedido e não o do sucessor (arts. 196 do CC/2002 e 165 do CC/1916).

- Após a entrada em vigor do CC/2002, é de cinco anos o prazo de prescrição da pretensão de cobrança de anuidades pela OAB, art. 206,§5º, inciso I, CC.
- Cuidando-se de relação jurídica de natureza contratual, não tem incidência o prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, V, do CC/2002, pois este é destinado aos casos de responsabilidade extracontratual ou aquiliana.
- É de cinco anos o prazo prescricional para a cobrança de honorários periciais arbitrados em processo judicial em que a parte vencedora seja a Fazenda Pública e a parte sucumbente seja beneficiária da gratuidade da justiça.
- Constitui causa interruptiva da prescrição a propositura de demanda judicial pelo devedor, seja anulatória seja de sustação de protesto, que importe em impugnação de débito contratual ou de cártula representativa do direito do credor, por se enquadrar no art. 202, inciso VI, do CC/2002.
- O reconhecimento de nulidade absoluta de negócio jurídico não se sujeita a prazo de natureza prescricional.
- A pretensão de ressarcimento de quantia paga pelo consumidor a título de participação financeira no custeio de extensão de rede de energia elétrica prescreve em vinte anos, na vigência do CC/1916, e em cinco anos, na vigência do CC/2002 – respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002 – na hipótese em que o pleito envolver valores cuja restituição, a ser realizada após o transcurso de certo prazo a contar do término da obra, estiver prevista em instrumento contratual – pacto geralmente denominado "convênio de devolução".
- A pretensão de ressarcimento de quantia paga pelo consumidor a título de participação financeira no custeio de extensão de rede de energia elétrica prescreve em vinte anos, na vigência do CC/1916, e em três anos, na vigência do CC/2002 – respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002 – na hipótese de pleito relativo a valores cuja devolução não estiver prevista em contrato – pactuação prevista em instrumento, em regra, denominado "termo de contribuição".

- A pretensão de ressarcimento de quantia paga pelo consumidor a título de participação financeira no custeio de Plantas Comunitárias de Telefonia, na hipótese em que não existir previsão contratual de reembolso pecuniário ou por ações da companhia, prescreve em vinte anos na vigência do CC/1916 e em três anos na vigência do CC/2002, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002.
- Nas ações de indenização contra armazéns gerais, o prazo prescricional é de três meses. Isso porque o disposto no art. 11 do Dec. 1.102/1903 é norma especial em relação ao art. 177 do CC/1916.
- Prescreve em cinco anos, contados do vencimento de cada parcela, a pretensão, nascida sob a vigência do CC/2002, de cobrança de cotas condominiais, aplicando-se o art. 206, § 5º, inciso I, CC/2002.
- A pretensão de cobrança de parcelas inadimplidas estabelecidas em contrato de crédito rotativo para custeio de estudos universitários prescreve em vinte anos na vigência do CC/1916 e em cinco anos na vigência do CC/2002, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002.
- Prescreve em três anos a pretensão do segurado relativa à reparação por danos sofridos em decorrência da não renovação, sem justificativa plausível, de contrato de seguro de vida em grupo, após reiteradas renovações automáticas, art. 206, § 3º, inciso V, do CC/2002.
- O termo inicial do prazo de prescrição para o ajuizamento da ação de indenização por danos decorrentes de crime (ação civil ex delicto) é a data do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, uma vez que nos termos do art. 200, do CC/2002, enquanto o fato estiver sendo apurado no juízo criminal, não corre prazo prescricional na esfera cível.
- Em se tratando de responsabilidade civil contratual, o termo inicial dos juros de mora será a data da citação, e não a do evento danoso.
- Para que o evicto possa exercer os direitos resultantes da evicção, na hipótese em que a perda da coisa adquirida tenha sido determinada por decisão judicial, não é necessário o trânsito em julgado da referida decisão.

- Não é possível ao representante comercial exigir, após o término do contrato de representação comercial, a diferença entre o valor da comissão estipulado no contrato e o efetivamente recebido, caso não tenha havido, durante toda a vigência contratual, qualquer resistência ao recebimento dos valores em patamar inferior ao previsto no contrato. A boa-fé objetiva, princípio geral de direito recepcionado pelos arts. 113 e 422 do CC/2002 como instrumento de interpretação do negócio jurídico e norma de conduta a ser observada pelas partes contratantes, exige de todos um comportamento condizente com um padrão ético de confiança e lealdade, para que se concretizem as justas expectativas oriundas da própria celebração e execução da avença, mantendo-se o equilíbrio da relação contratual.
- A ocorrência de "ferrugem asiática" na lavoura de soja não enseja, por si só, a resolução de contrato de compra e venda de safra futura em razão de onerosidade excessiva. Isso porque o advento dessa doença em lavoura de soja não constitui o fato extraordinário e imprevisível.
- O promitente comprador, no caso de atraso na entrega do imóvel adquirido, tem direito a exigir, além do cumprimento da obrigação e do pagamento do valor da cláusula penal moratória prevista no contrato, a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora.
- O juiz, ao decretar a resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, deve determinar ao promitente vendedor a restituição das parcelas do preço pagas pelo promitente comprador, ainda que não tenha havido pedido expresso nesse sentido.
- Prescreve em dez anos – e não em três – a pretensão de cobrança dos valores pagos pelo promitente comprador em contrato de promessa de compra e venda de imóvel na hipótese em que tenha ocorrido a rescisão judicial do referido contrato e, na respectiva sentença, não tenha havido menção sobre a restituição.

- Tratando-se de negócio jurídico anulável, nos termos do art. 496, do CC/2002, para que seja decretada a sua invalidade é imprescindível que se comprove, no caso concreto, a efetiva ocorrência de prejuízo, não se admitindo, na hipótese em tela, que sua existência seja presumida.
- No caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, a correção monetária do valor correspondente às parcelas pagas, para efeitos de restituição, incide a partir de cada desembolso.
- O termo inicial do prazo de trinta dias para o cumprimento voluntário de sentença que determine a desocupação de imóvel alugado é a data da intimação pessoal do locatário realizada por meio de mandado de despejo.
- O locador, ainda que não seja o proprietário do imóvel alugado, é parte legítima para a propositura de ação de despejo fundada na prática de infração legal/contratual ou na falta de pagamento de aluguéis.
- O comprador de imóvel locado não tem direito a proceder à denúncia do contrato de locação ainda vigente sob a alegação de que o contrato não teria sido objeto de averbação na matrícula do imóvel se, no momento da celebração da compra e venda, tivera inequívoco conhecimento da locação e concordara em respeitar seus termos.
- A doença preexistente não informada no momento da contratação do seguro de vida não exime a seguradora de honrar sua obrigação se o óbito decorrer de causa diversa da doença omitida.
- No contrato de seguro de vida e acidentes pessoais, o segurado não tem direito à indenização caso, agindo de má-fé, silencie a respeito de doença preexistente que venha a ocasionar o sinistro, ainda que a seguradora não exija exames médicos no momento da contratação.
- O reembolso pelo DPVAT das despesas hospitalares em caso de acidente automobilístico deve respeitar o limite máximo previsto na Lei n. 6.194/1974 (oito salários mínimos), e não o estabelecido na tabela expedida pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP).

- A indenização do seguro DPVAT não deve ocorrer no valor máximo apenas considerando a existência de invalidez permanente parcial (Súmula 474/STJ).
- A vítima de dano pessoal causado por veículo automotor de via terrestre tem direito ao recebimento da indenização por invalidez permanente prevista no art. 3º da Lei 6.194/1974 – a ser coberta pelo seguro DPVAT – na hipótese em que efetivamente constatada a referida invalidez, mesmo que, na data do evento lesivo, a espécie de dano corporal sofrido – hoje expressamente mencionada na lista anexa à Lei 6.194/1974 (incluída pela MP 456/2009) – ainda não constasse da tabela que, na época, vinha sendo utilizada como parâmetro para o reconhecimento da invalidez permanente (elaborada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP).
- Tratando-se de contrato de mútuo habitacional garantido pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, celebrado até 25/10/1996 e transferido sem a intervenção da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos. Isso porque, nesses casos, o cessionário é equiparado ao mutuário.
- Tratando-se de contrato de mútuo habitacional sem cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, celebrado até 25/10/1996, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato, não sendo o cessionário equiparado ao mutuário.
- Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais como para aqueles sem a garantia mencionada.

- Ainda que o negócio jurídico de compra e venda de imóvel não se concretize em razão do inadimplemento do comprador, é devida comissão de corretagem no caso em que o corretor tenha intermediado o referido negócio jurídico, as partes interessadas tenham firmado contrato de promessa de compra e venda e o promitente comprador tenha pagado o sinal, conforme o art. 725 do CC/2002.
- É devido o pagamento de pensão à vítima de ilícito civil em razão da diminuição da capacidade laboral temporária, a contar da data do acidente até a convalescença, independentemente da perda do emprego ou da redução dos seus rendimentos. O art. 950 do CC, ao tratar do assunto, não cria outras condições para o pagamento da pensão civil além da redução da capacidade para o trabalho.
- É vitalícia a pensão fixada em ação indenizatória por danos causados em acidente automobilístico, na hipótese de perda permanente da capacidade laboral da vítima.
- A instituição financeira não pode ser responsabilizada por assalto sofrido por sua correntista em via pública, isto é, fora das dependências de sua agência bancária, após a retirada, na agência, de valores em espécie, sem que tenha havido qualquer falha determinante para a ocorrência do sinistro no sistema de segurança da instituição.
- A adoção da *restitutio in integrum* no âmbito da responsabilidade civil por danos, sejam materiais ou extrapatrimoniais, nos conduz à inafastabilidade do direito da vítima à reparação ou compensação do prejuízo, ainda que o agente se encontre amparado por excludentes de ilicitude, nos termos dos arts. 929 e 930 do CC/2002.
- A teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil ocasionada por erro médico na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente que venha a falecer em razão da doença tratada de maneira inadequada pelo médico.

- Não é possível a fixação da indenização pela perda de uma chance no valor integral correspondente ao dano final experimentado pela vítima. Isso porque o valor da indenização pela perda de uma chance somente poderá representar uma proporção do dano final experimentado pela vítima.
- O filho menor não tem interesse nem legitimidade para recorrer da sentença condenatória proferida em ação proposta unicamente em face de seu genitor com fundamento na responsabilidade dos pais pelos atos ilícitos cometidos por filhos menores.
- Em contratos regidos pelo Decreto n. 41.019/1957, o consumidor que solicitara a extensão de rede de eletrificação rural não tem direito à restituição dos valores aportados, salvo na hipótese de ter adiantado parcela que cabia à concessionária – em caso de responsabilidade conjunta (arts. 138 e 140) – ou de ter custeado obra de responsabilidade exclusiva da concessionária (art. 141).
- A Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para figurar no polo passivo de ação que objetive reparar danos materiais e compensar danos morais causados por roubo ocorrido no interior de agência lotérica.
- Não é possível atribuir responsabilidade civil a sociedade empresária responsável por estacionamento particular e autônomo – independente e desvinculado de agência bancária – em razão da ocorrência, nas dependências daquele estacionamento, de roubo à mão armada de valores recentemente sacados na referida agência e de outros pertences que o cliente carregava consigo no momento do crime.
- O titular de blog é responsável pela reparação dos danos morais decorrentes da inserção, em seu *site*, por sua conta e risco, de artigo escrito por terceiro. Súmula 221, do STJ.
- A emissora responsável pela veiculação de programa televisivo de perguntas e respostas deve indenizar, pela perda de uma chance, o participante do programa que, apesar de responder corretamente a pergunta sobre determinado time de futebol, tenha sido indevidamente desclassificado, ao

ter sua resposta considerada errada por estar em desacordo com parte fantasiosa de livro adotado como bibliografia básica para as perguntas formuladas.

- O titular de marca estrangeira e a sua distribuidora autorizada com exclusividade no Brasil devem, solidariamente, indenizar, na modalidade de lucros cessantes, a sociedade empresarial que, durante longo período, tenha adquirido daqueles, de maneira consentida, produtos para revenda no território brasileiro, na hipótese de abrupta recusa à continuação das vendas, ainda que não tenha sido firmado qualquer contrato de distribuição entre eles e a sociedade revendedora dos produtos, diante da violação da boa fé objetiva.
- A sentença penal absolutória, tanto no caso em que fundamentada na falta de provas para a condenação quanto na hipótese em que ainda não tenha transitado em julgado, não vincula o juízo cível no julgamento de ação civil reparatória acerca do mesmo fato.
- A pensão mensal indenizatória devida aos pais pela morte de filho menor deve ser fixada em valor equivalente a 2/3 do salário mínimo, dos 14 até os 25 anos de idade da vítima, reduzido, então, para 1/3 até a data em que o de cujus completaria 65 anos.
- Para inclusão do 13º salário no valor da pensão indenizatória, é necessária a comprovação de que a vítima exercia atividade laboral na época em que sofreu o dano-morte.
- A imobiliária deve indenizar o proprietário pelas perdas e danos decorrentes da frustração de execução de alugueres e débitos relativos às cotas condominiais e tributos inadimplidos na hipótese em que a referida frustração tenha sido ocasionada pela aprovação deficitária dos cadastros do locatário e do seu respectivo fiador.
- O correntista tem direito a ser indenizado pela instituição financeira em razão dos prejuízos decorrentes da compensação de cheque em valor superior ao de emissão na hipótese em que esse título tenha sido objeto de

sofisticada adulteração por terceiro.

- O "cúmplice" em relacionamento extraconjugal não tem o dever de reparar por danos morais o marido traído na hipótese em que a adúltera tenha ocultado deste o fato de que a criança nascida durante o matrimônio e criada pelo casal seria filha biológica sua e do seu "cúmplice".
- A esposa infiel tem o dever de reparar por danos morais o marido traído na hipótese em que tenha ocultado dele, até alguns anos após a separação, o fato de que criança nascida durante o matrimônio e criada como filha biológica do casal seria, na verdade, filha sua e de seu "cúmplice".
- A entidade responsável por prestar serviços de comunicação não tem o dever de indenizar pessoa física em razão da publicação de matéria de interesse público em jornal de grande circulação a qual tenha apontado a existência de investigações pendentes sobre ilícito supostamente cometido pela referida pessoa, ainda que posteriormente tenha ocorrido absolvição quanto às acusações, na hipótese em que a entidade busque fontes fidedignas, ouça as diversas partes interessadas e afaste quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulga.
- Órgão de proteção ao crédito não tem o dever de indenizar devedor pela inclusão do nome deste, sem prévia notificação, em cadastro desabonador mantido por aquele na hipótese em que as informações que derem ensejo ao registro tenham sido coletadas em bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial.
- Para que hospital particular seja civilmente responsabilizado por dano a paciente em razão de evento ocorrido na vigência do CC/1916 e antes do início da vigência do CDC/1990, é necessário que sua conduta tenha sido, ao menos, culposa.
- A parte interessada em se tornar revendedora autorizada de veículos tem direito de ser ressarcida dos danos materiais decorrentes da conduta da fabricante no caso em que esta rompa, de forma injustificada, a negociação até então levada a efeito, abstendo-se de devolver as quantias adiantadas.

- Sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para configuração de dano moral.
- O uso não autorizado da imagem ainda que sem finalidade lucrativa ou comercial, enseja reparação por danos morais, independentemente da comprovação de prejuízo.
- A exibição não autorizada de uma única imagem da vítima de crime amplamente noticiado à época dos fatos não gera, por si só, direito de compensação por danos morais aos seus familiares, decorrente de violação do direito ao esquecimento.
- Gera dano moral a veiculação de programa televisivo sobre fatos ocorridos há longa data, com ostensiva identificação de pessoa que tenha sido investigada, denunciada e, posteriormente, inocentada em processo criminal.
- A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) deve reparar os danos morais decorrentes de extravio de correspondência registrada.
- Não gera dano moral indenizável ao torcedor, pela entidade responsável pela organização da competição, o erro não intencional de arbitragem, ainda que resulte na eliminação do time do campeonato e mesmo que o árbitro da partida tenha posteriormente reconhecido o erro cometido.
- O espólio não tem legitimidade para buscar reparação por danos morais decorrentes de ofensa post mortem à imagem e à memória de pessoa.
- A decisão que reconhece a aquisição da propriedade de bem imóvel por usucapião prevalece sobre a hipoteca judicial que anteriormente tenha gravado o referido bem.
- A alegação da União de que determinada área constitui terreno de marinha, sem que tenha sido realizado processo demarcatório específico e conclusivo pela Delegacia de Patrimônio da União, não obsta o reconhecimento de usucapião.

- A alteração de regimento interno de condomínio edilício depende de votação com observância do quórum estipulado na convenção condominial.
- Em assembleia condominial, o condômino proprietário de diversas unidades autônomas, ainda que inadimplente em relação a uma ou algumas destas, terá direito de participação e de voto relativamente às suas unidades que estejam em dia com as taxas do condomínio.
- Se os alimentos definitivos forem fixados em valor superior ao dos provisórios, poderá haver a cobrança retroativa da diferença verificada entre eles.
- O reconhecimento judicial da exoneração do pagamento de pensão alimentícia não alcança as parcelas vencidas e não pagas de dívida alimentar anteriormente reconhecida e cobrada judicialmente.
- Os pais não têm obrigação de fornecer alimentos à filha maior de 25 anos e com curso superior completo, se inexistirem elementos que indiquem quaisquer problemas quanto à sua saúde física ou mental.
- Em regra, os alimentos provisórios fixados em percentual sobre os rendimentos líquidos do alimentante não abrangem as verbas que não façam parte da sua remuneração habitual.
- No caso em que os alimentos tenham sido arbitrados pelo juiz em valor fixo correspondente a determinado número de salários mínimos a serem pagos em periodicidade mensal, o alimentando não tem direito a receber, com base naquele título judicial, quaisquer acréscimos decorrentes de verbas trabalhistas percebidas pelo alimentante e ali não previstos.
- A esposa infiel não tem o dever de restituir ao marido traído os alimentos pagos por ele em favor de filho criado com estreitos laços de afeto pelo casal, ainda que a adúltera tenha ocultado do marido o fato de que a referida criança seria filha biológica sua e de seu "cúmplice".
- Na hipótese de casamento celebrado na vigência do CC/1916, é possível, com fundamento no art. 1.639, § 2º, do CC/2002, a alteração do regime da

comunhão parcial para o regime da separação convencional de bens sob a justificativa de que há divergência entre os cônjuges quanto a condução da vida financeira da família.

- No regime de comunhão parcial de bens, não integra a meação o valor recebido por doação na constância do casamento – ainda que inexistente cláusula de incomunicabilidade – e utilizado para a quitação de imóvel adquirido sem a contribuição do cônjuge não donatário.
- Tratando-se de bem de família que se constitua em imóvel rural, é possível que se determine a penhora da fração que exceda o necessário à moradia do devedor e de sua família.
- No âmbito de execução de sentença civil condenatória decorrente da prática de ato ilícito, é possível a penhora do bem de família na hipótese em que o réu também tenha sido condenado na esfera penal pelo mesmo fundamento de fato.
- É possível o reconhecimento da paternidade biológica e a anulação do registro de nascimento na hipótese em que pleiteados pelo filho adotado conforme prática conhecida como "adoção à brasileira".
- No âmbito de ação declaratória de inexistência de parentesco cumulada com nulidade de registro de nascimento na qual o autor pretenda comprovar que o réu não é seu irmão, apesar de ter sido registrado como filho pelo seu falecido pai, a recusa do demandado a se submeter a exame de DNA não gera presunção de inexistência do parentesco, sobretudo na hipótese em que reconhecido o estado de filiação socioafetivo do réu.
- Para aferir a eventual existência de nulidade em doação pela disposição patrimonial efetuada acima da parte de que o doador poderia dispor em testamento, a teor do art. 1.176 do CC/1916, deve-se considerar o patrimônio existente no momento da liberalidade, isto é, na data da doação, e não o patrimônio estimado no momento da abertura da sucessão do doador.
- O espólio não tem legitimidade para postular indenização pelos danos materiais e morais supostamente experimentados pelos herdeiros, ainda que

se alegue que os referidos danos teriam decorrido de erro médico de que fora vítima o falecido.

- ► Não é necessária a prévia partilha de bens para a conversão da separação judicial em divórcio.
- ► A lavratura de escritura pública é essencial à validade do ato praticado por viúva consistente na cessão gratuita, em favor dos herdeiros do falecido, de sua meação sobre imóvel inventariado cujo valor supere trinta salários mínimos, sendo insuficiente, para tanto, a redução a termo do ato nos autos do inventário.
- ► A distribuição aos cooperados dos eventuais prejuízos da cooperativa deve ocorrer de forma proporcional à fruição, por cada um deles, dos serviços prestados pela entidade, ainda que haja alteração do estatuto, por deliberação da Assembleia Geral Ordinária, determinando que a distribuição dos prejuízos seja realizada de forma igualitária.
- ► O contrato firmado como "arrendamento de pastagens", na hipótese em que não tenha havido o exercício da posse direta da terra explorada pelo tomador da pastagem, não confere o direito de preempção previsto na Lei 4.504/1966 e no Dec. 59.566/1966.

ENUNCIADOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – CJF (DIREITO CIVIL)

Organizadora: Tânia Regina Trombini Faga

1. PARTE GERAL

1.1 DAS PESSOAS

1.1.1 Das pessoas naturais

Art. 2.º do CC

Enunciado 1: a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 2: sem prejuízo dos direitos da personalidade nele assegurados, o art. 2.º do Código Civil não é sede adequada para questões emergentes da reprogenética humana, que deve ser objeto de um estatuto próprio. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 3.º do CC

Enunciado 138: A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3.º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 5.º do CC

Enunciado 3: a redução do limite etário para a definição da capacidade civil aos 18 anos não altera o disposto no art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, que regula específica situação de dependência econômica para fins previdenciários e outras situações similares de proteção, previstas em legislação especial. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 397: A emancipação por concessão dos pais ou por sentença do juiz está sujeita a desconstituição por vício de vontade. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 530: A emancipação, por si só, não elide a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 10 do CC

Enunciado 272: Não é admitida em nosso ordenamento jurídico a adoção por ato extrajudicial, sendo indispensável a atuação jurisdicional, inclusive para a adoção de maiores de dezoito anos. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 273: Tanto na adoção bilateral quanto na unilateral, quando não se preserva o vínculo com qualquer dos genitores originários, deverá ser averbado o cancelamento do registro originário de nascimento do adotado, lavrando-se novo registro. Sendo unilateral a adoção, e sempre que se preserve o vínculo originário com um dos genitores, deverá ser averbada a substituição do nome do pai ou da mãe natural pelo nome do pai ou da mãe adotivos. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 11 do CC

Enunciado 4: O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 139: Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 274: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1.º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 531: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. (VI Jornada de Direito Civil)

Enunciado 532: É permitida a disposição gratuita do próprio corpo com objetivos exclusivamente científicos, nos termos dos arts. 11 e 13 do Código Civil. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 12 do CC

Enunciado 140: A primeira parte do art. 12 do Código Civil refere-se às técnicas de tutela específica, aplicáveis de ofício, enunciadas no art. 461 do Código de Processo Civil, devendo ser interpretada com resultado extensivo. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 398: Art. 12, parágrafo único. As medidas previstas no art. 12, parágrafo único, do Código Civil podem ser invocadas por qualquer uma das pessoas ali mencionadas de forma concorrente e autônoma. (V Jornada de Direito Civil)

Arts. 12 e 20 do CC

Enunciado 5: 1) as disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se inclusive às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas; 2) as disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de regrar a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expressos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 275: O rol dos legitimados de que tratam os arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil também compreende o companheiro. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 399: Arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único. Os poderes conferidos aos legitimados para a tutela post mortem dos direitos da personalidade, nos termos dos arts. 12, parágrafo único, e 20,

parágrafo único, do CC, não compreendem a faculdade de limitação voluntária. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 400: Arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único. Os parágrafos únicos dos arts. 12 e 20 asseguram legitimidade, por direito próprio, aos parentes, cônjuge ou companheiro para a tutela contra a lesão perpetrada post mortem. . (V Jornada de Direito Civil)

Art. 13 do CC

Enunciado 6: a expressão "exigência médica", contida no art. 13, refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 276: O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 401: Art. 13. Não contraria os bons costumes a cessão gratuita de direitos de uso de material biológico para fins de pesquisa científica, desde que a manifestação de vontade tenha sido livre e esclarecida e puder ser revogada a qualquer tempo, conforme as normas éticas que regem a pesquisa científica e o respeito aos direitos fundamentais. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 14 do CC

Enunciado 277: O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 4.º da Lei n. 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 402: Art. 14, parágrafo único. O art. 14, parágrafo único, do Código Civil, fundado no consentimento informado, não dispensa o consentimento dos adolescentes para a doação de medula óssea prevista no art. 9º, § 6º, da Lei n. 9.434/1997 por aplicação analógica dos arts. 28, § 2º (alterado pela Lei n. 12.010/2009), e 45, § 2º, do ECA. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 15 do CC

Enunciado 403: Art. 15. O Direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no art. 5º, VI, da Constituição Federal, aplica-se também à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 533: O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 18 do CC

Enunciado 278: A publicidade que venha a divulgar, sem autorização, qualidades inerentes a determinada pessoa, ainda que sem mencionar seu nome, mas sendo capaz de identificá-la, constitui violação a direito da personalidade. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 20 do CC

Enunciado 279: A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 21 do CC

Enunciado 404: Art. 21. A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 405: Art. 21. As informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que motivaram seu armazenamento, registro ou uso, salvo com autorização do titular. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 25 do CC

Enunciado 97: no que tange à tutela especial da família, as regras do Código Civil que se referem apenas ao cônjuge devem ser estendidas à situação jurídica que envolve o companheirismo, como por exemplo na hipótese de nomeação de curador dos bens do ausente (art. 25 do Código Civil). (I Jornada de Direito Civil)

1.1.2 Das pessoas jurídicas

Art. 41 do CC

Enunciado 141: A remissão do art. 41, parágrafo único, do CC às "pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado", diz respeito às fundações públicas e aos entes de fiscalização do exercício profissional. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 44 do CC

Enunciado 142: Os partidos políticos, os sindicatos e as associações religiosas possuem natureza associativa, aplicando-se-lhes o Código Civil. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 143: A liberdade de funcionamento das organizações religiosas não afasta o controle de legalidade e legitimidade constitucional de seu registro, nem a possibilidade de reexame pelo Judiciário da compatibilidade de seus atos com a lei e com seus estatutos. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 144: A relação das pessoas jurídicas de Direito Privado, constante do art. 44, incs. I a V, do Código Civil, não é exaustiva. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 44, 57 e 60 do CC

Enunciado 280: Por força do art. 44, § 2.º, consideram-se aplicáveis às sociedades reguladas pelo Livro II da Parte Especial, exceto às limitadas, os arts. 57 e 60, nos seguintes termos: a) Em havendo previsão contratual, é possível aos sócios deliberar a exclusão de sócio por justa causa, pela via extrajudicial, cabendo ao contrato disciplinar o procedimento de exclusão, assegurado o direito de defesa, por aplicação analógica do art. 1085; b) As deliberações sociais poderão ser convocadas pela iniciativa de sócios que representem 1/5 (um quinto) do capital social, na omissão do contrato. A mesma regra aplica-se na hipótese de criação, pelo contrato, de outros órgãos de deliberação colegiada. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 47 do CC

Enunciado 145: O art. 47 não afasta a aplicação da teoria da aparência. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 50 do CC

Enunciado 7: Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 51: a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – disregard doctrine – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 146: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial). (Este Enunciado não prejudica o Enunciado n. 7) (II Jornada de Direito Civil)

Enunciado 281: A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art. 50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 282: O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 283: É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada "inversa" para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 284: As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 285: A teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 406: Art. 50. A desconsideração da personalidade jurídica alcança os grupos de sociedade quando presentes os pressupostos do art. 50 do Código Civil e houver prejuízo para os credores até o limite transferido entre as sociedades. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 52 do CC

Enunciado 286: Os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 53 do CC

Enunciado 534: As associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 57 do CC

Vide Enunciado 280 (art. 44)

Art. 60 do CC

Vide Enunciado 280 (art. 44)

Art. 61 do CC

Enunciado 407: Art. 61. A obrigatoriedade de destinação do patrimônio líquido remanescente da associação a instituição municipal, estadual ou federal de fins idênticos ou semelhantes, em face da omissão do estatuto, possui caráter subsidiário, devendo prevalecer a vontade dos associados, desde que seja contemplada entidade que persiga fins não econômicos. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 62, parágrafo único do CC

Enunciado 8: A constituição de fundação para fins científicos, educacionais ou de promoção do meio ambiente está compreendida no CC, art. 62, parágrafo único. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 9: O art. 62, parágrafo único, deve ser interpretado de modo a excluir apenas as fundações de fins lucrativos. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 66 do CC

Enunciado 147: A expressão "por mais de um Estado", contida no § 2.º do art. 66, não exclui o Distrito Federal e os Territórios. A atribuição de velar pelas fundações, prevista no art. 66 e seus parágrafos, ao MP local – isto é, dos Estados, DF e Territórios onde situadas – não exclui a necessidade de fiscalização de tais pessoas jurídicas pelo MPF, quando se tratar de fundações instituídas ou mantidas pela União, autarquia ou empresa pública federal, ou que destas recebam verbas, nos termos da Constituição, da LC n. 75/93 e da Lei de Improbidade. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 66, § 1.º, do CC

Enunciado 10: Em face do princípio da especialidade, o art. 66, § 1.º, deve ser interpretado em sintonia com os arts. 70 e 178 da LC n. 75/93. (I Jornada de Direito Civil)

1.1.3 Do domicílio

Art. 70 do CC

Enunciado 408: Arts. 70 e 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Para efeitos de interpretação da expressão "domicílio" do art. 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, deve ser considerada, nas hipóteses de litígio internacional relativo a criança ou adolescente, a residência habitual destes, pois se trata de situação fática internacionalmente aceita e conhecida. (V Jornada de Direito Civil)

1.2 DOS BENS

Art. 79 do CC

Enunciado 11: Não persiste no novo sistema legislativo a categoria dos bens imóveis por acessão intelectual, não obstante a expressão "tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente", constante da parte final do art. 79 do CC. (I Jornada de Direito Civil)

Arts. 90 e 91 do CC

Enunciado 288: A pertinência subjetiva não constitui requisito imprescindível para a configuração das universalidades de fato e de direito. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 93 do CC

Enunciado 535: Para a existência da pertença, o art. 93 do Código Civil não exige elemento subjetivo como requisito para o ato de destinação. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 98 do CC

Enunciado 287: O critério da classificação de bens indicado no art. 98 do Código Civil não exaure a enumeração dos bens públicos, podendo ainda ser classificado como tal o bem pertencente a pessoa jurídica de direito privado que esteja afetado à prestação de serviços públicos. (IV Jornada de Direito Civil)

1.3 DOS FATOS JURÍDICOS

1.3.1 Do negócio jurídico

Art. 108 do CC

Enunciado 289: O valor de 30 salários mínimos constante no art. 108 do Código Civil brasileiro, em referência à forma pública ou particular dos negócios jurídicos que envolvam bens imóveis, é o atribuído pelas partes contratantes e não qualquer outro valor arbitrado pela Administração Pública com finalidade tributária. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 112 do CC

Enunciado 421: Arts. 112 e 113. Os contratos coligados devem ser interpretados segundo os critérios hermenêuticos do Código Civil, em especial os dos arts. 112 e 113, considerada a sua conexão funcional. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 113 do CC

Enunciado 409: Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados não só conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, mas também de acordo com as práticas habitualmente adotadas entre as partes. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 138 do CC

Enunciado 12: na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 156 do CC

Enunciado 148: Ao "estado de perigo" (art. 156) aplica-se, por analogia, o disposto no § 2.º do art. 157. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 157 do CC

Enunciado 149: Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, § 2.º, do Código Civil de 2002. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 150: A lesão de que trata o art. 157 do Código Civil não exige dolo de aproveitamento. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 290: A lesão acarretará a anulação do negócio jurídico quando verificada, na formação deste, a desproporção manifesta entre as prestações assumidas pelas partes, não se presumindo a premente necessidade ou a inexperiência do lesado. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 291: Nas hipóteses de lesão previstas no art. 157 do Código Civil, pode o lesionado optar por não pleitear a anulação do negócio jurídico, deduzindo, desde logo, pretensão com vista à revisão judicial do negócio por meio da redução do proveito do lesionador ou do complemento do preço. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 410: Art. 157. A inexperiência a que se refere o art. 157 não deve necessariamente significar imaturidade ou desconhecimento em relação à prática de negócios jurídicos em geral, podendo ocorrer também quando o lesado, ainda que estipule contratos costumeiramente, não tenha conhecimento específico sobre o negócio em causa. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 158 do CC

Enunciado 151: O ajuizamento da ação pauliana pelo credor com garantia real (art. 158, § 1.º) prescinde de prévio reconhecimento judicial da insuficiência da garantia. (II Jornada de Direito Civil)

Enunciado 292: Para os efeitos do art. 158, § 2.º, a anterioridade do crédito é determinada pela causa que lhe dá origem, independentemente de seu reconhecimento por decisão judicial. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 167 do CC

Enunciado 152: Toda simulação, inclusive a inocente, é invalidante. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 153: Na simulação relativa, o negócio simulado (aparente) é nulo, mas o dissimulado será válido se não ofender a lei nem causar prejuízos a terceiros. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 293: Na simulação relativa, o aproveitamento do negócio jurídico dissimulado não decorre tão-somente do afastamento do negócio jurídico simulado, mas do necessário preenchimento de todos os requisitos substanciais e formais de validade daquele. (IV Jornada de Direito Civil)

Arts. 167 e 168 do CC

Enunciado 294: Sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 169 do CC

Enunciado 536: Resultando do negócio jurídico nulo consequências patrimoniais capazes de ensejar pretensões, é possível, quanto a estas, a incidência da prescrição**.** (VI Jornada de Direito Civil)

Enunciado 537: A previsão contida no art. 169 não impossibilita que, excepcionalmente, negócios jurídicos nulos produzam efeitos a serem preservados quando justificados por interesses merecedores de tutela. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 170 do CC

Enunciado 13: o aspecto objetivo da convenção requer a existência do suporte fático no negócio a converter-se. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 179 do CC

Enunciado 538: No que diz respeito a terceiros eventualmente prejudicados, o prazo decadencial de que trata o art. 179 do Código Civil não se conta da celebração do negócio jurídico, mas da ciência que dele tiverem. (VI Jornada de Direito Civil)

Enunciado 545: O prazo para pleitear a anulação de venda de ascendente a descendente sem anuência dos demais descendentes e/ou do cônjuge do alienante é de 2 (dois) anos, contados da ciência do ato, que se presume absolutamente, em se tratando de transferência imobiliária, a partir da data do registro de imóveis. (VI Jornada de Direito Civil)

1.3.2 Dos atos ilícitos

Art. 186 do CC

Enunciado 159: O dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 411: Art. 186. O descumprimento de contrato pode gerar dano moral quando envolver valor fundamental protegido pela Constituição Federal de 1988. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 550: A quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou a valores fixos. (VI Jornada de Direito Civil)

Enunciado 551: Nas violações aos direitos relativos a marcas, patentes e desenhos industriais, será assegurada a reparação civil ao seu titular, incluídos tanto os danos patrimoniais como os danos extrapatrimoniais. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 187 do CC

Enunciado 37: a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 412: Art. 187. As diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como supressio, tu quoque, surrectio e venire contra factum proprium, são concreções da boa-fé objetiva. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 413: Art. 187. Os bons costumes previstos no art. 187 do CC possuem natureza subjetiva, destinada ao controle da moralidade social de determinada época, e objetiva, para permitir a sindicância da violação dos negócios jurídicos em questões não abrangidas pela função social e pela boa-fé objetiva. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 414: Art. 187. A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança e aplica-se a todos os ramos do direito. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 539: O abuso de direito é uma categoria jurídica autônoma em relação à responsabilidade civil. Por isso, o exercício abusivo de posições jurídicas desafia controle independentemente de dano. (VI Jornada de Direito Civil)

1.3.3 Da prescrição e da decadência

Art. 189 do CC

Enunciado 14: 1) o início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 190 do CC

Enunciado 415: Art. 190. O art. 190 do Código Civil refere-se apenas às exceções impróprias (dependentes/não autônomas). As exceções propriamente ditas (independentes/autônomas) são imprescritíveis. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 191 do CC

Enunciado 295: A revogação do art. 194 do Código Civil pela Lei n. 11.280/2006, que determina ao juiz o reconhecimento de ofício da prescrição, não retira do devedor a possibilidade de renúncia admitida no art. 191 do texto codificado. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 194 do CC

Enunciado 154: O juiz deve suprir de ofício a alegação de prescrição em favor do absolutamente incapaz. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 155: O art. 194 do Código Civil de 2002, ao permitir a declaração *ex officio* da prescrição de direitos patrimoniais em favor do absolutamente incapaz, derrogou o disposto no § 5.º do art. 219 do CPC. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 197 do CC

Enunciado 296: Não corre a prescrição entre os companheiros, na constância da união estável. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 198 do CC

Enunciado 156: Desde o termo inicial do desaparecimento, declarado em sentença, não corre a prescrição contra o ausente. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 202 do CC

Enunciado 416: Art. 202: A propositura de demanda judicial pelo devedor, que importe impugnação do débito contratual ou de cártula representativa do direito do credor, é causa interruptiva da prescrição. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 417: Art. 202, I: O art. 202, I, do CC deve ser interpretado sistematicamente com o art. 219, § 1º, do CPC, de modo a se entender que o efeito interruptivo da prescrição produzido pelo despacho que ordena a citação é retroativo até a data da propositura da demanda.

Art. 206 do CC

Enunciado 418: Art. 206. O prazo prescricional de três anos para a pretensão relativa a aluguéis aplica-se aos contratos de locação de imóveis celebrados com a administração pública. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 419: Art. 206, § 3º, V. O prazo prescricional de três anos para a pretensão de reparação civil aplica-se tanto à responsabilidade contratual quanto à responsabilidade extracontratual. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 420: Art. 206, § 3º, V. Não se ca o art. 206, § 3º, V, do Código Civil às pretensões indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho, após a vigência da Emenda Constitucional n. 45, incidindo a regra do art. 7º, XXIX, da Constituição da República. (V Jornada de Direito Civil)

1.3.4 Da Prova

Art. 212 do CC

Enunciado 157: O termo "confissão" deve abarcar o conceito lato de depoimento pessoal, tendo em vista que este consiste em meio de prova de maior abrangência, plenamente admissível no ordenamento jurídico brasileiro. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 297: O documento eletrônico tem valor probante, desde que seja apto a conservar a integridade de seu conteúdo e idôneo a apontar sua autoria, independentemente da tecnologia empregada. (IV Jornada de Direito Civil)

Arts. 212 e 225 do CC

Enunciado 298: Os arquivos eletrônicos incluem-se no conceito de "reproduções eletrônicas de fatos ou de coisas", do art. 225 do Código Civil, aos quais deve ser aplicado o regime jurídico da prova documental. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 215 do CC

Enunciado 158: A amplitude da noção de "prova plena" (isto é, "completa") importa presunção relativa acerca dos elementos indicados nos incisos do §1.º, devendo ser conjugada com o disposto no parágrafo único do art. 219. (III Jornada de Direito Civil)

2. PARTE ESPECIAL

2.1 DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

2.1.1 Das Modalidades das Obrigações

Art. 240 do CC

Enunciado 15: as disposições do art. 236 do novo Código Civil também são aplicáveis à hipótese do art. 240, *in fine*. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 243 do CC

Enunciado 160: A obrigação de creditar dinheiro em conta vinculada de FGTS é obrigação de dar, obrigação pecuniária, não afetando a natureza da obrigação a circunstância de a disponibilidade do dinheiro depender da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 263 do CC

Enunciado 540: Havendo perecimento do objeto da prestação indivisível por culpa de apenas um dos devedores, todos respondem, de maneira divisível, pelo equivalente e só o culpado, pelas perdas e danos. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 266 do CC

Enunciado 347: A solidariedade admite outras disposições de conteúdo particular além do rol previsto no art. 266 do Código Civil. (IV Jornada de Direito Civil)

Arts. 275 e 282 do CC

Enunciado 348: O pagamento parcial não implica, por si só, renúncia à solidariedade, a qual deve derivar dos termos expressos da quitação ou, inequivocadamente, das circunstâncias do recebimento da prestação pelo credor. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 282 do CC

Enunciado 349: Com a renúncia da solidariedade quanto a apenas um dos devedores solidários, o credor só poderá cobrar do beneficiado a sua quota na dívida; permanecendo a solidariedade quanto aos demais devedores, abatida do débito a parte correspondente aos beneficiados pela renúncia. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 351: A renúncia à solidariedade em favor de determinado devedor afasta a hipótese de seu chamamento ao processo. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 284 do CC

Enunciado 350: A renúncia à solidariedade diferencia-se da remissão, em que o devedor fica inteiramente liberado do vínculo obrigacional, inclusive no que tange ao rateio da quota do eventual codevedor insolvente, nos termos do art. 284. (IV Jornada de Direito Civil)

2.1.2 Da Transmissão das Obrigações

Art. 299 do CC

Enunciado 16: o art. 299 do Código Civil não exclui a possibilidade da assunção cumulativa da dívida quando dois ou mais devedores se tornam responsáveis pelo débito com a concordância do credor. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 300 do CC

Enunciado 352: Salvo expressa concordância dos terceiros, as garantias por eles prestadas se extinguem com a assunção de dívida; já as garantias prestadas pelo devedor primitivo somente são mantidas no caso em que este concorde com a assunção. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 422: Art. 300. (Fica mantido o teor do Enunciado n. 352) A expressão "garantias especiais" constante do art. 300 do CC/2002 refere-se a todas as garantias, quaisquer delas, reais ou fidejussórias, que tenham sido prestadas voluntária e originariamente pelo devedor primitivo ou por terceiro, vale dizer, aquelas que dependeram da vontade do garantidor, devedor ou terceiro para se constituírem. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 301 do CC

Enunciado 423: Art. 301. O art. 301 do CC deve ser interpretado de forma a também abranger os negócios jurídicos nulos e a significar a continuidade da relação obrigacional originária em vez de "restauração", porque, envolvendo hipótese de transmissão, aquela relação nunca deixou de existir. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 303 do CC

Enunciado 353: A recusa do credor, quando notificado pelo adquirente de imóvel hipotecado, comunicando-lhe o interesse em assumir a obrigação, deve ser justificada. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 424: Art. 303, segunda parte. A comprovada ciência de que o reiterado pagamento é feito por terceiro no interesse próprio produz efeitos equivalentes aos da notificação de que trata o art. 303, segunda parte. (V Jornada de Direito Civil)

2.1.3 Do Adimplemento e Extinção das Obrigações

Art. 308 do CC

Enunciado 425: Art. 308. O pagamento repercute no plano da eficácia, e não no plano da validade, como preveem os arts. 308, 309 e 310 do Código Civil. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 317 do CC

Enunciado 17: a interpretação da expressão "motivos imprevisíveis", constante do art. 317 do novo Código Civil, deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 319 do CC

Enunciado 18: a "quitação regular", referida no art. 319 do novo Código Civil, engloba a quitação dada por meios eletrônicos ou por quaisquer formas de "comunicação à distância", assim entendida aquela que permite ajustar negócios jurídicos e praticar atos jurídicos sem a presença corpórea simultânea das partes ou de seus representantes. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 366 do CC

Enunciado 547: Na hipótese de alteração da obrigação principal sem o consentimento do fiador, a exoneração deste é automática, não se aplicando o disposto no art. 835 do Código Civil quanto à necessidade de permanecer obrigado pelo prazo de 60 (sessenta) dias após a notificação ao credor, ou de 120 (cento e dias) dias no caso de fiança locatícia. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 374 do CC

Enunciado 19: a matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais de Estados, do Distrito Federal e de Municípios, não é regida pelo art. 374 do Código Civil. (I Jornada de Direito Civil)

2.1.4 Do inadimplemento das obrigações

Art. 389 do CC

Enunciado 426: Os honorários advocatícios previstos no art. 389 do Código Civil não se confundem com as verbas de sucumbência, que, por força do art. 23 da Lei n. 8.906/1994, pertencem ao advogado. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 548: Caracterizada a violação de dever contratual, incumbe ao devedor o ônus de demonstrar que o fato causador do dano não lhe pode ser imputado. (VI Jornada de Direito Civil)

Arts. 389 e 404 do CC

Enunciado 161: Os honorários advocatícios previstos nos arts. 389 e 404 do Código Civil penas têm cabimento quando ocorre a efetiva atuação profissional do advogado. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 393 e 927 do CC

Enunciado 443: Arts. 393 e 927. O caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 395 do CC

Enunciado 162: A inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deverá ser aferida objetivamente, consoante o princípio da boa-fé e a manutenção do sinalagma, e não de acordo com o mero interesse subjetivo do credor. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 395, 396 e 408 do CC

Enunciado 354: A cobrança de encargos e parcelas indevidas ou abusivas impede a caracterização da mora do devedor. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 397 do CC

Enunciado 427: Art. 397, parágrafo único. É válida a notificação extrajudicial promovida em serviço de registro de títulos e documentos de circunscrição judiciária diversa da do domicílio do devedor. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 405 do CC

Enunciado 163: A regra do art. 405 do novo Código Civil aplica-se somente à responsabilidade contratual, e não aos juros moratórios na responsabilidade extracontratual, em face do disposto no art. 398 do novo CC, não afastando, pois, o disposto na Súmula 54 do STJ. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 428: Art. 405. Os juros de mora, nas obrigações negociais, fluem a partir do advento do termo da prestação, estando a incidência do disposto no art. 405 da codificação limitada às hipóteses em que a citação representa o papel de notificação do devedor ou àquelas em que o objeto da prestação não tem liquidez. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 406 do CC

Enunciado 20: a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês. A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3.º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano. (I Jornada de Direito Civil)

Arts. 406, 2.044 e 2.045 do CC

Enunciado 164: Tendo a mora do devedor início ainda na vigência do Código Civil de 1916, são devidos juros de mora de 6% ao ano até 10 de janeiro de 2003; a partir de 11 de janeiro de 2003 (data de entrada em vigor do novo Código Civil), passa a incidir o art. 406 do Código Civil de 2002. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 413 do CC

Enunciado 165: Em caso de penalidade, aplica-se a regra do art. 413 ao sinal, sejam as arras confirmatórias ou penitenciais. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 355: Não podem as partes renunciar à possibilidade de redução da cláusula penal se ocorrer qualquer das hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, por se tratar de preceito de ordem pública. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 356: Nas hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, o juiz deverá reduzir a cláusula penal de ofício. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 357: O art. 413 do Código Civil é o que complementa o art. 4.º da Lei n. 8.245/91. Revogado o Enunciado 179 da III Jornada. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 358: O caráter manifestamente excessivo do valor da cláusula penal não se confunde com a alteração de circunstâncias, a excessiva onerosidade e a frustração do fim do negócio jurídico, que podem incidir autonomamente e possibilitar sua revisão para mais ou para menos. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 359: A redação do art. 413 do Código Civil não impõe que a redução da penalidade seja proporcionalmente idêntica ao percentual adimplido. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 429: Art. 413. As multas previstas nos acordos e convenções coletivas de trabalho, cominadas para impedir o descumprimento das disposições normativas constantes desses instrumentos, em razão da negociação coletiva dos sindicatos e empresas, têm natureza de cláusula penal e, portanto, podem ser reduzidas pelo Juiz do Trabalho quando cumprida parcialmente a cláusula ajustada ou quando se tornarem excessivas para o fim proposto, nos termos do art. 413 do Código Civil. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 416 do CC

Enunciado 430: Art. 416, parágrafo único. No contrato de adesão, o prejuízo comprovado do aderente que exceder ao previsto na cláusula penal compensatória poderá ser exigido pelo credor independentemente de convenção. (V Jornada de Direito Civil)

2.1.5 Dos contratos em geral

Art. 421 do CC

Enunciado 21: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 22: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 23: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 360: O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 431: Art. 421. A violação do art. 421 conduz à invalidade ou à ineficácia do contrato ou de cláusulas contratuais. (V Jornada de Direito Civil)

Arts. 421 e 422 ou 113 do CC

Enunciado 166: A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil. (II Jornada de Direito Civil)

Art. 421 a 424 do CC

Enunciado 167: Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor, no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 421, 422 e 475 do CC

Enunciado 361: O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 422 do CC

Enunciado 24: em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 25: o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação, pelo julgador, do princípio da boa-fé nas fases pré e pós-contratual. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 26: a cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 27: na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 168: O princípio da boa-fé objetiva importa no reconhecimento de um direito a cumprir em favor do titular passivo da obrigação. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 169: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo. (II Jornada de Direito Civil)

Enunciado 170: A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 362: A vedação do comportamento contraditório (*venire* contra *factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 363: Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 432: Art. 422. Em contratos de financiamento bancário, são abusivas cláusulas contratuais de repasse de custos administrativos (como análise do crédito, abertura de cadastro, emissão de fichas de compensação bancária, etc.), seja por estarem intrinsecamente vinculadas ao exercício da atividade econômica, seja por violarem o princípio da boa-fé objetiva. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 546: O § 2º do art. 787 do Código Civil deve ser interpretado em consonância com o art. 422 do mesmo diploma legal, não obstando o direito à indenização e ao reembolso. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 423 do CC

Enunciado 171: O contrato de adesão, mencionado nos arts. 423 e 424 do novo Código Civil, não se confunde com o contrato de consumo. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 424 do CC

Enunciado 172: As cláusulas abusivas não ocorrem exclusivamente nas relações jurídicas de consumo. Dessa forma, é possível a identificação de cláusulas abusivas em contratos civis comuns, como, por exemplo, aquela estampada no art. 424 do Código Civil de 2002. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 433: Art. 424. A cláusula de renúncia antecipada ao direito de indenização e retenção por benfeitorias necessárias é nula em contrato de locação de imóvel urbano feito nos moldes do contrato de adesão. (V Jornada de Direito Civil)

Arts. 424 e 828 do CC

Enunciado 364: No contrato de fiança é nula a cláusula de renúncia antecipada ao benefício de ordem quando inserida em contrato de adesão. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 434 do CC

Enunciado 173: A formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes, por meio eletrônico, completa-se com a recepção da aceitação pelo proponente. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 445 do CC

Enunciado 174: Em se tratando de vício oculto, o adquirente tem os prazos do *caput* do art. 445 para obter redibição ou abatimento de preço, desde que os vícios se revelem nos prazos estabelecidos no parágrafo primeiro, fluindo, entretanto, a partir do conhecimento do defeito. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 445 (§§ 1.º e 2.º) do CC

Enunciado 28: o disposto no art. 445, §§ 1.º e 2.º, do Código Civil reflete a consagração da doutrina e da jurisprudência quanto à natureza decadencial das ações edilícias. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 456 do CC

Enunciado 29: a interpretação do art. 456 do novo Código Civil permite ao evicto a denunciação direta de qualquer dos responsáveis pelo vício. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 434: Art. 456. A ausência de denunciação da lide ao alienante, na evicção, não impede o exercício de pretensão reparatória por meio de via autônoma. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 462 do CC

Enunciado 435: Art. 462. O contrato de promessa de permuta de bens imóveis é título passível de registro na matrícula imobiliária. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 463 do CC

Enunciado 30: a disposição do parágrafo único do art. 463 do novo Código Civil deve ser interpretada como fator de eficácia perante terceiros. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 474 do CC

Enunciado 436: Art. 474. A cláusula resolutiva expressa produz efeitos extintivos independentemente de pronunciamento judicial. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 475 do CC

Enunciado 31: as perdas e danos mencionadas no art. 475 do novo Código Civil dependem da imputabilidade da causa da possível resolução. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 437: Art. 475. A resolução da relação jurídica contratual também pode decorrer do inadimplemento antecipado. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 548: Caracterizada a violação de dever contratual, incumbe ao devedor o ônus de demonstrar que o fato causador do dano não lhe pode ser imputado. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 477 do CC

Enunciado 438: Art. 477. A exceção de inseguridade, prevista no art. 477, também pode ser oposta à parte cuja conduta põe manifestamente em risco a execução do programa contratual. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 478 do CC

Enunciado 175: A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 176: Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 365: A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 366: O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 439: Art. 478. A revisão do contrato por onerosidade excessiva fundada no Código Civil deve levar em conta a natureza do objeto do contrato. Nas relações empresariais, observar-se-á a sofisticação dos contratantes e a alocação de riscos por eles assumidas com o contrato. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 440: Art. 478. É possível a revisão ou resolução por excessiva onerosidade em contratos aleatórios, desde que o evento superveniente, extraordinário e imprevisível não se relacione com a álea assumida no contrato. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 479 do CC

Enunciado 367: Em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, pode o juiz modificá-lo equitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitada a sua vontade e observado o contraditório. (IV Jornada de Direito Civil)

2.1.6 Das várias espécies de contrato

Art. 488 do CC

Enunciado 441: Art. 488, parágrafo único. Na falta de acordo sobre o preço, não se presume concluída a compra e venda. O parágrafo único do art. 488 somente se aplica se houverem diversos preços habitualmente praticados pelo vendedor, caso em que prevalecerá o termo médio. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 496 do CC

Enunciado 177: Por erro de tramitação, que retirou a segunda hipótese de anulação de venda entre parentes (venda de descendente para ascendente), deve ser desconsiderada a expressão "em ambos os casos", no parágrafo único do art. 496. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 368: O prazo para anular venda de ascendente para descendente é decadencial de dois anos (art. 179 do Código Civil). (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 545: O prazo para pleitear a anulação de venda de ascendente a descendente sem anuência dos demais descendentes e/ou do cônjuge do alienante é de 2 (dois) anos, contados da ciência do ato, que se presume absolutamente, em se tratando de transferência imobiliária, a partir da data do registro de imóveis. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 528 do CC

Enunciado 178: Na interpretação do art. 528, devem ser levadas em conta, após a expressão "a benefício de", as palavras "seu crédito, excluída a concorrência de", que foram omitidas por manifesto erro material. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 534 do CC

Enunciado 32: no contrato estimatório (art. 534), o consignante transfere ao consignatário, temporariamente, o poder de alienação da coisa consignada com opção de pagamento do preço de estima ou sua restituição ao final do prazo ajustado. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 538 do CC

Enunciado 549: A promessa de doação no âmbito da transação constitui obrigação positiva e perde o caráter de liberalidade previsto no art. 538 do Código Civil. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 557 do CC

Enunciado 33: o novo Código Civil estabeleceu um novo sistema para a revogação da doação por ingratidão, pois o rol legal previsto no art. 557 deixou de ser taxativo, admitindo, excepcionalmente, outras hipóteses. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 572 do CC

Enunciado 179: A regra do art. 572 do novo CC é aquela que atualmente complementa a norma do art. 4.º, 2ª parte, da Lei n. 8245/91 (Lei de Locações), balizando o controle da multa mediante a denúncia antecipada do contrato de locação pelo locatário durante o prazo ajustado. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 575 e 582 do CC

Enunciado 180: A regra do parágrafo único do art. 575 do novo CC, que autoriza a limitação pelo juiz do aluguel-pena arbitrado pelo locador, aplica-se também ao aluguel arbitrado pelo comodante, autorizado pelo art. 582, 2ª parte, do novo CC. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 591 do CC

Enunciado 34: no novo Código Civil, quaisquer contratos de mútuo destinados a fins econômicos presumem-se onerosos (art. 591), ficando a taxa de juros compensatórios limitada ao disposto no art. 406, com capitalização anual. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 594 do CC

Enunciado 541: O contrato de prestação de serviço pode ser gratuito. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 618 do CC

Enunciado 181: O prazo referido no art. 618, parágrafo único, do CC refere-se unicamente à garantia prevista no *caput*, sem prejuízo de poder o dono da obra, com base no mau cumprimento do contrato de empreitada, demandar perdas e danos. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 655 do CC

Enunciado 182: O mandato outorgado por instrumento público previsto no art. 655 do CC somente admite substabelecimento por instrumento particular quando a forma pública for facultativa e não integrar a substância do ato. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 660 e 661 do CC

Enunciado 183: Para os casos em que o parágrafo primeiro do art. 661 exige poderes especiais, a procuração deve conter a identificação do objeto. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 664 e 681 do CC

Enunciado 184: Da interpretação conjunta desses dispositivos, extrai-se que o mandatário tem o direito de reter, do objeto da operação que lhe foi cometida, tudo o que lhe for devido em virtude do mandato, incluindo-se a remuneração ajustada e o reembolso de despesas. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 732 do CC

Enunciado 369: Diante do preceito constante no art. 732 do Código Civil, teleologicamente e em uma visão constitucional de unidade do sistema, quando o contrato de transporte constituir uma relação de consumo, aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor que forem mais benéficas a este. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 559: Observado o Enunciado 369 do CJF, no transporte aéreo, nacional e internacional, a responsabilidade do transportador em relação aos passageiros gratuitos, que viajarem por cortesia, é objetiva, devendo atender à integral reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 736 do CC

Enunciado 559: Observado o Enunciado 369 do CJF, no transporte aéreo, nacional e internacional, a responsabilidade do transportador em relação aos passageiros gratuitos, que viajarem por cortesia, é

objetiva, devendo atender à integral reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 757 do CC

Enunciado 185: A disciplina dos seguros do Código Civil e as normas da previdência privada que impõem a contratação exclusivamente por meio de entidades legalmente autorizadas não impedem a formação de grupos restritos de ajuda mútua, caracterizados pela autogestão. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 370: Nos contratos de seguro por adesão, os riscos predeterminados indicados no art. 757, parte final, devem ser interpretados de acordo com os arts. 421, 422, 424, 759 e 799 do Código Civil e 1.º, inc. III, da Constituição Federal. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 763 do CC

Enunciado 371: A mora do segurado, sendo de escassa importância, não autoriza a resolução do contrato, por atentar ao princípio da boa-fé objetiva. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 376: Para efeito de aplicação do art. 763 do Código Civil, a resolução do contrato depende de prévia interpelação. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 765 do CC

Enunciado 542: A recusa de renovação das apólices de seguro de vida pelas seguradoras em razão da idade do segurado é discriminatória e atenta contra a função social do contrato. (VI Jornada de Direito Civil)

Enunciado 543: Constitui abuso do direito a modificação acentuada das condições do seguro de vida e de saúde pela seguradora quando da renovação do contrato. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 766 do CC

Enunciado 372: Em caso de negativa de cobertura securitária por doença preexistente, cabe à seguradora comprovar que o segurado tinha conhecimento inequívoco daquela. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 786 do CC

Enunciado 552: Constituem danos reflexos reparáveis as despesas suportadas pela operadora de plano de saúde decorrentes de complicações de procedimentos por ela não cobertos. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 787 do CC

Enunciado 373: Embora sejam defesos pelo § 2.º do art. 787 do Código Civil, o reconhecimento da responsabilidade, a confissão da ação ou a transação não retiram do segurado o direito à garantia, sendo apenas ineficazes perante a seguradora. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 544: O seguro de responsabilidade civil facultativo garante dois interesses, o do segurado contra os efeitos patrimoniais da imputação de responsabilidade e o da vítima à indenização, ambos destinatários da garantia, com pretensão própria e independente contra a seguradora. (VI Jornada de Direito Civil)

Enunciado 546: O § 2º do art. 787 do Código Civil deve ser interpretado em consonância com o art. 422 do mesmo diploma legal, não obstando o direito à indenização e ao reembolso. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 790 do CC

Enunciado 186: O companheiro deve ser considerado implicitamente incluído no rol das pessoas tratadas no art. 790, parágrafo único, por possuir interesse legítimo no seguro da pessoa do outro companheiro. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 792 e 795 do CC

Enunciado 374: No contrato de seguro, o juiz deve proceder com equidade, atentando às circunstâncias reais, e não a probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 796 do CC

Enunciado 542: A recusa de renovação das apólices de seguro de vida pelas seguradoras em razão da idade do segurado é discriminatória e atenta contra a função social do contrato. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 798 do CC

Enunciado 187: No contrato de seguro de vida, presume-se, de forma relativa, ser premeditado o suicídio cometido nos dois primeiros anos de vigência da cobertura, ressalvado ao beneficiário o ônus de demonstrar a ocorrência do chamado "suicídio involuntário". (III Jornada de Direito Civil)

Art. 801 do CC

Enunciado 375: No seguro em grupo de pessoas, exige-se o quórum qualificado de 3/4 do grupo, previsto no § 2.º do art. 801 do Código Civil, apenas Enunciados Aprovados 47 quando as modificações impuserem novos ônus aos participantes ou restringirem seus direitos na apólice em vigor. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 835 do CC

Enunciado 547: Na hipótese de alteração da obrigação principal sem o consentimento do fiador, a exoneração deste é automática, não se aplicando o disposto no art. 835 do Código Civil quanto à necessidade de permanecer obrigado pelo prazo de 60 (sessenta) dias após a notificação ao credor, ou de 120 (cento e dias) dias no caso de fiança locatícia. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 844 do CC

Enunciado 442: Art. 844. A transação, sem a participação do advogado credor dos honorários, é ineficaz quanto aos honorários de sucumbência definidos no julgado. (V Jornada de Direito Civil)

2.1.7 Dos atos unilaterais

Art. 884 do CC

Enunciado 35: a expressão "se enriquecer à custa de outrem" do art. 884 do novo Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 188: A existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento. (III Jornada)

Enunciado 481: Art. 884 e 1.031. Na apuração de haveres de sócio retirante de sociedade holding ou controladora, deve ser apurado o valor global do patrimônio, salvo previsão contratual diversa. Para tanto, deve-se considerar o valor real da participação da holding ou controladora nas sociedades que o referido sócio integra. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 486: Arts. 50, 884, 1.009, 1.016, 1.036 e 1.080. Na apuração de haveres de sócio retirante (art. 1.031 do CC), devem ser afastados os efeitos da diluição injustificada e ilícita da participação deste na sociedade. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 551: Nas violações aos direitos relativos a marcas, patentes e desenhos industriais, será assegurada a reparação civil ao seu titular, incluídos tanto os danos patrimoniais como os danos extrapatrimoniais. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 886 do CC

Enunciado 36: o art. 886 do novo Código Civil não exclui o direito à restituição do que foi objeto de enriquecimento sem causa nos casos em que os meios alternativos conferidos ao lesado encontram obstáculos de fato. (I Jornada de Direito Civil)

2.1.8 Dos títulos de crédito

Art. 889 do CC

Enunciado 461: Art. 889. As duplicatas eletrônicas podem ser protestadas por indicação e constituirão título executivo extrajudicial mediante a exibição pelo credor do instrumento de protesto, acompanhado do comprovante de entrega das mercadorias ou de prestação dos serviços. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 462: Art. 889, § 3º. Os títulos de crédito podem ser emitidos, aceitos, endossados ou avalizados eletronicamente, mediante assinatura com certificação digital, respeitadas as exceções previstas em lei. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 897 do CC

Enunciado 463: Art. 897. A prescrição da pretensão executória não atinge o próprio direito material ou crédito, que podem ser exercidos ou cobrados por outra via processual admitida pelo ordenamento

jurídico. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 903 do CC

Enunciado 52: por força da regra do art. 903 do Código Civil, as disposições relativas aos títulos de crédito não se aplicam aos já existentes. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 464: Art. 903. Revisão do Enunciado n. 52 – As disposições relativas aos títulos de crédito do Código Civil aplicam-se àqueles regulados por leis especiais, no caso de omissão ou lacuna. (V Jornada de Direito Civil)

2.1.9 Da responsabilidade civil

Art. 927 do CC

Enunciado 38: A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 189: Na responsabilidade civil por dano moral causado à pessoa jurídica, o fato lesivo, como dano eventual, deve ser devidamente demonstrado. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 377: O art. 7.º, inc. XXVIII, da Constituição Federal não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 444: Art. 927. A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 445: Art. 927. O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 446: Art. 927. A responsabilidade civil prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 447: Art. 927. As agremiações esportivas são objetivamente responsáveis por danos causados a terceiros pelas torcidas organizadas, agindo nessa qualidade, quando, de qualquer modo, as financiem ou custeiem, direta ou indiretamente, total ou parcialmente. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 448: Art. 927. A regra do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do CC aplica-se sempre que a atividade normalmente desenvolvida, mesmo sem defeito e não essencialmente perigosa, induza, por sua natureza, risco especial e diferenciado aos direitos de outrem. São critérios de avaliação desse risco, entre outros, a estatística, a prova técnica e as máximas de experiência. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 551: Nas violações aos direitos relativos a marcas, patentes e desenhos industriais, será assegurada a reparação civil ao seu titular, incluídos tanto os danos patrimoniais como os danos extrapatrimoniais. (VI Jornada de Direito Civil)

Enunciado 553: Nas ações de responsabilidade civil por cadastramento indevido nos registros de devedores inadimplentes realizados por instituições financeiras, a responsabilidade civil é objetiva. (VI Jornada de Direito Civil)

Enunciado 554: Independe de indicação do local específico da informação a ordem judicial para que o provedor de hospedagem bloqueie determinado conteúdo ofensivo na internet. (VI Jornada de Direito Civil)

Enunciado 555: "Os direitos de outrem" mencionados no parágrafo único do art. 927 do Código Civil devem abranger não apenas a vida e a integridade física, mas também outros direitos, de caráter patrimonial ou extrapatrimonial. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 928 do CC

Enunciado 39: A impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas se reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 40: O incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente como devedor principal, na hipótese do ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas socioeducativas ali previstas. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 41: A única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seus pais é ter sido emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, inc. I, do novo Código Civil. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 449: Art. 928, parágrafo único. A indenização equitativa a que se refere o art. 928, parágrafo único, do Código Civil não é necessariamente reduzida sem prejuízo do Enunciado n. 39 da I Jornada de Direito Civil. . (V Jornada de Direito Civil)

Art. 931 do CC

Enunciado 42: O art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 43: A responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931 do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 190: A regra do art. 931 do novo CC não afasta as normas acerca da responsabilidade pelo fato do produto previstas no art. 12 do CDC, que continuam mais favoráveis ao consumidor lesado. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 378: Aplica-se o art. 931 do Código Civil, haja ou não relação de consumo. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 562: Aos casos do art. 931 do Código Civil aplicam-se as excludentes da responsabilidade objetiva. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 932 do CC

Enunciado 191: A instituição hospitalar privada responde, na forma do art. 932 III do CC, pelos atos culposos praticados por médicos integrantes de seu corpo clínico. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 450: Art. 932, I. Considerando que a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos filhos menores é objetiva, e não por culpa presumida, ambos os genitores, no exercício do poder familiar, são, em regra, solidariamente responsáveis por tais atos, ainda que estejam separados, ressalvado o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 932 e 933 do CC

Enunciado 451: Arts. 932 e 933. A responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 934 do CC

Enunciado 44: na hipótese do art. 934, o empregador e o comitente somente poderão agir regressivamente contra o empregado ou preposto se estes tiverem causado dano com dolo ou culpa. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 935 do CC

Enunciado 45: No caso do art. 935, não mais se poderá questionar a existência do fato ou quem seja o seu autor se essas questões se acharem categoricamente decididas no juízo criminal. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 936 do CC

Enunciado 452: Art. 936. A responsabilidade civil do dono ou detentor de animal é objetiva, admitindo-se a excludente do fato exclusivo de terceiro. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 937 do CC

Enunciado 556: A responsabilidade civil do dono do prédio ou construção por sua ruína, tratada pelo art. 937 do CC, é objetiva. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 938 do CC

Enunciado 557: Nos termos do art. 938 do CC, se a coisa cair ou for lançada de condomínio edilício, não sendo possível identificar de qual unidade, responderá o condomínio, assegurado o direito de regresso. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 942 do CC

Enunciado 453: Art. 942. Na via regressiva, a indenização atribuída a cada agente será fixada proporcionalmente à sua contribuição para o evento danoso. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 558: São solidariamente responsáveis pela reparação civil, juntamente com os agentes públicos que praticaram atos de improbidade administrativa, as pessoas, inclusive as jurídicas, que para eles concorreram ou deles se beneficiaram direta ou indiretamente. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 943 do CC

Enunciado 454: Art. 943. O direito de exigir reparação a que se refere o art. 943 do Código Civil abrange inclusive os danos morais, ainda que a ação não tenha sido iniciada pela vítima. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 944 do CC

Enunciado 46: a possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 455: Art. 944. Embora o reconhecimento dos danos morais se dê, em numerosos casos, independentemente de prova (in re ipsa), para a sua adequada quantificação, deve o juiz investigar, sempre que entender necessário, as circunstâncias do caso concreto, inclusive por intermédio da produção de depoimento pessoal e da prova testemunhal em audiência. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 456: Art. 944. A expressão "dano" no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 457: Art. 944. A redução equitativa da indenização tem caráter excepcional e somente será realizada quando a amplitude do dano extrapolar os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 458: Art. 944. O grau de culpa do ofensor, ou a sua eventual conduta intencional, deve ser levado em conta pelo juiz para a quantificação do dano moral. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 550: A quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou a valores fixos. (VI Jornada de Direito Civil)

Enunciado 551: Nas violações aos direitos relativos a marcas, patentes e desenhos industriais, será assegurada a reparação civil ao seu titular, incluídos tanto os danos patrimoniais como os danos extrapatrimoniais. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 945 do CC

Enunciado 47: O art. 945 do Código Civil, que não encontra correspondente no Código Civil de 1916, não exclui a aplicação da teoria da causalidade adequada. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 379: O art. 944, *caput* , do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 380: Atribui-se nova redação ao Enunciado n. 46 da I Jornada de Direito Civil, pela supressão da parte final: não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 459: Art. 945. A conduta da vítima pode ser fator atenuante do nexo de causalidade na responsabilidade civil objetiva. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 948 do CC

Enunciado 560: No plano patrimonial, a manifestação do dano reflexo ou por ricochete não se restringe às hipóteses previstas no art. 948 do Código Civil. (VI Jornada de Direito Civil)

Arts. 949 e 950 do CC

Enunciado 192: Os danos oriundos das situações previstas nos arts. 949 e 950 do Código Civil de 2002 devem ser analisados em conjunto, para o efeito de atribuir indenização por perdas e danos materiais, cumulada com dano moral e estético. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 950, parágrafo único, do CC

Enunciado 48: O parágrafo único do art. 950 do novo Código Civil institui direito potestativo do lesado para exigir pagamento da indenização de uma só vez, mediante arbitramento do valor pelo juiz, atendidos os arts. 944 e 945 e a possibilidade econômica do ofensor. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 381: O lesado pode exigir que a indenização sob a forma de pensionamento seja arbitrada e paga de uma só vez, salvo impossibilidade econômica do devedor, caso em que o juiz poderá fixar outra forma de pagamento, atendendo à condição financeira do ofensor e aos benefícios resultantes do pagamento antecipado. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 951 do CC

Enunciado 460: Art. 951. A responsabilidade subjetiva do profissional da área da saúde, nos termos do art. 951 do Código Civil e do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, não afasta a sua responsabilidade objetiva pelo fato da coisa da qual tem a guarda, em caso de uso de aparelhos ou instrumentos que, por eventual disfunção, venham a causar danos a pacientes, sem prejuízo do direito regressivo do profissional em relação ao fornecedor do aparelho e sem prejuízo da ação direta do paciente, na condição de consumidor, contra tal fornecedor. (V Jornada de Direito Civil)

Art. 952 do CC

Enunciado 561: No caso do art. 952 do Código Civil, se a coisa faltar, dever-se-á, além de reembolsar o seu equivalente ao prejudicado, indenizar também os lucros cessantes. (VI Jornada de Direito Civil)

2.2 DO DIREITO DA EMPRESA

2.2.1 Do Empresário

Art. 966 do CC

Enunciado 53: deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 54: é caracterizador do elemento empresa a declaração da atividade-fim, assim como a prática de atos empresariais. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 193: O exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 194: Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores da produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 195: A expressão "elemento de empresa" demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 966 e 982 do CC

Enunciado 196: A sociedade de natureza simples não tem seu objeto restrito às atividades intelectuais. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 966, 967 e 972 do CC

Enunciado 197: A pessoa natural, maior de 16 e menor de 18 anos, é reputada empresário regular se satisfizer os requisitos dos arts. 966 e 967; todavia, não tem direito a concordata preventiva, por não exercer regularmente a atividade por mais de dois anos. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 967 do CC

Enunciado 198: A inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial, salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição ou diante de expressa disposição em contrário. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 199: A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delineador de sua regularidade, e não da sua caracterização. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 968, 969 e 1.150 do CC

Enunciado 55: o domicílio da pessoa jurídica empresarial regular é o estatutário ou o contratual, em que indicada a sede da empresa, na forma dos arts. 968, IV, e 969, combinado com o art. 1.150, todos do Código Civil. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 968 do CC

Enunciado 465: Arts. 968, § 3º, e 1.033, parágrafo único. A "transformação de registro" prevista no art. 968, § 3º, e no art. 1.033, parágrafo único, do Código Civil não se confunde com a figura da transformação de pessoa jurídica. (V Jornada de Direito Civil)

Enunciado 466: Arts. 968, IV, parte final, e 997, II. Para fins do Direito Falimentar, o local do principal estabelecimento é aquele de onde partem as decisões empresariais, e não necessariamente a sede indicada no registro público. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 970 do CC

Enunciado 56: o Código Civil não definiu o conceito de pequeno empresário; a lei que o definir deverá exigir a adoção do livro-diário. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 200: É possível a qualquer empresário individual, em situação regular, solicitar seu enquadramento como microempresário ou empresário de pequeno porte, observadas as exigências e restrições legais. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 971 e 984 do CC

Enunciado 201: O empresário rural e a sociedade empresária rural, inscritos no registro público de empresas mercantis, estão sujeitos à falência e podem requerer concordata. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 202: O registro do empresário ou sociedade rural na Junta Comercial é facultativo e de natureza constitutiva, sujeitando-o ao regime jurídico empresarial. É inaplicável esse regime ao empresário ou sociedade rural que não exercer tal opção. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 974 do CC

Enunciado 203: O exercício da empresa por empresário incapaz, representado ou assistido somente é possível nos casos de incapacidade superveniente ou incapacidade do sucessor na sucessão por morte. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 467: Art. 974, § 3º. A exigência de integralização do capital social prevista no art. 974, § 3º, não se aplica à participação de incapazes em sociedades anônimas e em sociedades com sócios de responsabilidade ilimitada nas quais a integralização do capital social não influa na proteção do incapaz. . (V Jornada e Direito Civil)

Art. 977 do CC

Enunciado 204: A proibição de sociedade entre pessoas casadas sob o regime da comunhão universal ou da separação obrigatória só atinge as sociedades constituídas após a vigência do Código Civil de 2002. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 205: Adotar as seguintes interpretações ao art. 977: (1) a vedação à participação de cônjuges casados nas condições previstas no artigo refere-se unicamente a uma mesma sociedade; (2) o artigo abrange tanto a participação originária (na constituição da sociedade) quanto a derivada, isto é, fica vedado o ingresso de sócio casado em sociedade de que já participa o outro cônjuge. (III Jornada de Direito Civil)

2.2.2 Da sociedade

Art. 980 do CC

Enunciado 468: Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural. . (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 469: Arts. 44 e 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado. . (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 470: Art. 980-A. O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 471: Os atos constitutivos da EIRELI devem ser arquivados no registro competente, para fins de aquisição de personalidade jurídica. A falta de arquivamento ou de registro de alterações dos atos constitutivos configura irregularidade superveniente. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 472: Art. 980-A. É inadequada a utilização da expressão "social" para as empresas individuais de responsabilidade limitada. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 473: Art. 980-A, § 5º. A imagem, o nome ou a voz não podem ser utilizados para a integralização do capital da EIRELI. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 981 e 983 do CC

Enunciado 474: Arts. 981 e 983. Os profissionais liberais podem organizar-se sob a forma de sociedade simples, convencionando a responsabilidade limitada dos sócios por dívidas da sociedade, a despeito da responsabilidade ilimitada por atos praticados no exercício da profissão. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 475: Arts. 981 e 983. Considerando ser da essência do contrato de sociedade a partilha do risco entre os sócios, não desfigura a sociedade simples o fato de o respectivo contrato social prever distribuição de lucros, rateio de despesas e concurso de auxiliares. (V Jornada e Direito Civil)

Arts. 981, 983, 997, 1.006, 1.007 e 1.094 do CC

Enunciado 206: A contribuição do sócio exclusivamente em prestação de serviços é permitida nas sociedades cooperativas (art. 1.094, I) e nas sociedades simples propriamente ditas (art. 983, 2ª parte). (III Jornada de Direito Civil)

Art. 982 do CC

Enunciado 207: A natureza de sociedade simples da cooperativa, por força legal, não a impede de ser sócia de qualquer tipo societário, tampouco de praticar ato de empresa. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 476: Art. 982. Eventuais classificações conferidas pela lei tributária às sociedades não influem para sua caracterização como empresárias ou simples, especialmente no que se refere ao registro dos atos constitutivos e à submissão ou não aos dispositivos da Lei n. 11.101/2005. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 983 do CC

Enunciado 57: a opção pelo tipo empresarial não afasta a natureza simples da sociedade. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 477: Art. 983. O art. 983 do Código Civil permite que a sociedade simples opte por um dos tipos empresariais dos arts. 1.039 a 1.092 do Código Civil. Adotada a forma de sociedade anônima ou de comandita por ações, porém, ela será considerada empresária. (V Jornada e Direito Civil)

Arts. 983, 986 e 991 do CC

Enunciado 208: As normas do Código Civil para as sociedades em comum e em conta de participação são aplicáveis independentemente de a atividade dos sócios, ou do sócio ostensivo, ser ou não própria de empresário sujeito a registro (distinção feita pelo art. 982 do Código Civil entre sociedade simples e empresária). (III Jornada de Direito Civil)

Art. 983 do CC

Enunciado 382: Nas sociedades, o registro observa a natureza da atividade (empresarial ou não – art. 966); as demais questões seguem as normas pertinentes ao tipo societário adotado (art. 983). São exceções as sociedades por ações e as cooperativas (art. 982, parágrafo único). (IV Jornada de Direito Civil)

Arts. 985, 986 e 1.150 do CC

Enunciado 209: O art. 986 deve ser interpretado em sintonia com os arts. 985 e 1.150, de modo a ser considerada em comum a sociedade que não tenha seu ato constitutivo inscrito no registro próprio ou em desacordo com as normas legais previstas para esse registro (art. 1.150), ressalvadas as hipóteses de registros efetuados de boa-fé. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 986 e seguintes do CC

Enunciado 58: a sociedade em comum compreende as figuras doutrinárias da sociedade de fato e da irregular. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 988 do CC

Enunciado 210: O patrimônio especial a que se refere o art. 988 é aquele afetado ao exercício da atividade, garantidor de terceiro, e de titularidade dos sócios em comum, em face da ausência de personalidade jurídica. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 989 do CC

Enunciado 211: Presume-se disjuntiva a administração dos sócios a que se refere o art. 989. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 212: Embora a sociedade em comum não tenha personalidade jurídica, o sócio que tem seus bens constritos por dívida contraída em favor da sociedade, e não participou do ato por meio do qual foi contraída a obrigação, tem o direito de indicar bens afetados às atividades empresariais para substituir a constrição. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 990, 1.009, 1.016, 1.017 e 1.091 do CC

Enunciado 59: os sócios-gestores e os administradores das empresas são responsáveis subsidiária e ilimitadamente pelos atos ilícitos praticados, de má gestão ou contrários ao previsto no contrato social ou estatuto, consoante estabelecem os arts. 990, 1.009, 1.016, 1.017 e 1.091, todos do Código Civil. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 486: Arts. 50, 884, 1.009, 1.016, 1.036 e 1.080. Na apuração de haveres de sócio retirante (art. 1.031 do CC), devem ser afastados os efeitos da diluição injustificada e ilícita da participação deste na sociedade. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 997 do CC

Enunciado 213: O art. 997, inc. II, não exclui a possibilidade de sociedade simples utilizar firma ou razão social. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 383: A falta de registro do contrato social (irregularidade originária – art. 998) ou de alteração contratual versando sobre matéria referida no art. 997 (irregularidade superveniente – art. 999, parágrafo único) conduz à aplicação das regras da sociedade em comum (art. 986). (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 478: Art. 997, *caput* e inciso III. A integralização do capital social em bens imóveis pode ser feita por instrumento particular de contrato social ou de alteração contratual, ainda que se trate de sociedade sujeita ao registro exclusivamente no registro civil de pessoas jurídicas. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 479: Art. 997, VII. Na sociedade simples pura (art. 983, parte final, do CC/2002), a responsabilidade dos sócios depende de previsão contratual. Em caso de omissão, será ilimitada e subsidiária, conforme o disposto nos arts. 1.023 e 1.024 do CC/2002. (V Jornada e Direito Civil)

Arts. 997 e 1.054 do CC

Enunciado 214: As indicações contidas no art. 997 não são exaustivas, aplicando-se outras exigências contidas na legislação pertinente para fins de registro. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 998 do CC

Enunciado 215: A sede a que se refere o *caput* do art. 998 poderá ser a da administração ou a do estabelecimento onde se realizam as atividades sociais. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 999, 1.004 e 1.030 do CC

Enunciado 216: O *quorum* de deliberação previsto no art. 1.004, parágrafo único, e no art. 1.030 é de maioria absoluta do capital representado pelas quotas dos demais sócios, consoante a regra geral fixada no art. 999 para as deliberações na sociedade simples. Esse entendimento aplica-se ao art. 1.058 em caso de exclusão de sócio remisso ou redução do valor de sua quota ao montante já integralizado. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 999 do CC

Enunciado 384: Art. 999: Nas sociedades personificadas previstas no Código Civil, exceto a cooperativa, é admissível o acordo de sócios, por aplicação analógica das normas relativas às sociedades por ações

pertinentes ao acordo de acionistas. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 385: Art. 999: A unanimidade exigida para a modificação do contrato social somente alcança as matérias referidas no art. 997, prevalecendo, nos demais casos de deliberação dos sócios, a maioria absoluta, se outra mais qualificada não for prevista no contrato. (IV Jornada de Direito Civil)

Arts. 1.010 e 1.053 do CC

Enunciado 217: Com a regência supletiva da sociedade limitada, pela lei das sociedades por ações, ao sócio que participar de deliberação na qual tenha interesse contrário ao da sociedade aplicar-se-á o disposto no art. 115, § 3.º, da Lei n. 6.404/76. Nos demais casos, aplica-se o disposto no art. 1.010, § 3.º, se o voto proferido foi decisivo para a aprovação da deliberação, ou o art. 187 (abuso do direito), se o voto não tiver prevalecido. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.011 do CC

Enunciado 218: Não são necessárias certidões de nenhuma espécie para comprovar os requisitos do art. 1.011 no ato de registro da sociedade, bastando declaração de desimpedimento. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.011, § 1.º do CC

Enunciado 60: as expressões de peita ou suborno do § 1.º do art. 1.011 do novo Código Civil devem ser entendidas como corrupção, ativa ou passiva. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.015 do CC

Enunciado 219: Está positivada a teoria *ultra vires* no Direito brasileiro, com as seguintes ressalvas: (a) o ato *ultra vires* não produz efeito apenas em relação à sociedade; (b) sem embargo, a sociedade poderá, por meio de seu órgão deliberativo, ratificá-lo; (c) o Código Civil amenizou o rigor da teoria *ultra vires*, admitindo os poderes implícitos dos administradores para realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social, os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade; (d) não se aplica o art. 1.015 às sociedades por ações, em virtude da existência de regra especial de responsabilidade dos administradores (art. 158, II, Lei n. 6.404/76). (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.016 do CC

Enunciado 220: Art. 1.016: É obrigatória a aplicação do art. 1016 do Código Civil de 2002, que regula a responsabilidade dos administradores, a todas as sociedades limitadas, mesmo àquelas cujo contrato social preveja a aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 486: Arts. 50, 884, 1.009, 1.016, 1.036 e 1.080. Na apuração de haveres de sócio retirante (art. 1.031 do CC), devem ser afastados os efeitos da diluição injustificada e ilícita da participação deste na sociedade. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.023 do CC

Enunciado 61: o termo "subsidiariamente", constante do inc. 8.º do art. 997 do Código Civil, deverá ser substituído por "solidariamente" a fim de compatibilizar esse dispositivo com o art. 1.023 do mesmo

Código. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.026 do CC

Enunciado 387: A opção entre fazer a execução recair sobre o que ao sócio couber no lucro da sociedade ou sobre a parte que lhe tocar em dissolução orienta-se pelos princípios da menor onerosidade e da função social da empresa. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 388: O disposto no art. 1.026 do Código Civil não exclui a possibilidade de o credor fazer recair a execução sobre os direitos patrimoniais da quota de participação que o devedor possui no capital da sociedade. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 389: Quando se tratar de sócio de serviço, não poderá haver penhora das verbas descritas no art. 1026, se de caráter alimentar. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.026 parágrafo único do CC

Enunciado 386: Na apuração dos haveres do sócio devedor, por consequência da liquidação de suas quotas na sociedade para pagamento ao seu credor IV Jornada de Direito Civil 77 (art. 1.026, parágrafo único), não devem ser consideradas eventuais disposições contratuais restritivas à determinação de seu valor. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.028 do CC

Enunciado 221: Diante da possibilidade de o contrato social permitir o ingresso na sociedade do sucessor de sócio falecido, ou de os sócios acordarem com os herdeiros a substituição de sócio falecido, sem liquidação da quota em ambos os casos, é lícita a participação de menor em sociedade limitada, estando o capital integralizado, em virtude da inexistência de vedação no Código Civil. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.029 do CC

Enunciado 390: Em regra, é livre a retirada de sócio nas sociedades limitadas e anônimas fechadas, por prazo indeterminado, desde que tenham integralizado a respectiva parcela do capital, operandose a denúncia (arts. 473 e 1.029). (IV Jornada de Direito Civil) REVOGADO

Enunciado 480: Art. 1.029. Revogado o Enunciado n. 390 da III Jornada ["Em regra, é livre a retirada de sócio nas sociedades limitadas e anônimas fechadas, por prazo indeterminado, desde que tenham integralizado a respectiva parcela do capital, operando-se a denúncia (arts. 473 e 1.029)"]. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.030 do CC

Enunciado 481: Art. 1.030, parágrafo único. O insolvente civil fica de pleno direito excluído das sociedades contratuais das quais seja sócio. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.031 do CC

Enunciado 62: Art. 1.031: com a exclusão do sócio remisso, a forma de reembolso das suas quotas, em regra, deve-se dar com base em balanço especial, realizado na data da exclusão. (I Jornada de Direito

Civil)

Enunciado 482: Art. 884 e 1.031. Na apuração de haveres de sócio retirante de sociedade holding ou controladora, deve ser apurado o valor global do patrimônio, salvo previsão contratual diversa. Para tanto, deve-se considerar o valor real da participação da holding ou controladora nas sociedades que o referido sócio integra. (V Jornada e Direito Civil)

Arts. 1.031, 1.057 e 1.058 do CC

Enunciado 391: A sociedade limitada pode adquirir suas próprias quotas, observadas as condições estabelecidas na Lei das Sociedades por Ações. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.033 do CC

Enunciado 483: Art. 1.033, parágrafo único. Admite-se a transformação do registro da sociedade anônima, na hipótese do art. 206, I, d, da Lei n. 6.404/1976, em empresário individual ou empresa individual de responsabilidade limitada. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.036 do CC

Enunciado 486: Arts. 50, 884, 1.009, 1.016, 1.036 e 1.080. Na apuração de haveres de sócio retirante (art. 1.031 do CC), devem ser afastados os efeitos da diluição injustificada e ilícita da participação deste na sociedade. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.043 do CC

Enunciado 63: suprimir o art. 1.043 ou interpretá-lo no sentido de que só será aplicado às sociedades ajustadas por prazo determinado. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.148 do CC

Enunciado 64: a alienação do estabelecimento empresarial importa, como regra, na manutenção do contrato de locação em que o alienante figurava como locatário. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.052 do CC

Enunciado 65: Art. 1.052: a expressão "sociedade limitada", tratada no art. 1.052 e seguintes do novo Código Civil, deve ser interpretada *stricto sensu*, como "sociedade por quotas de responsabilidade limitada". (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.053 do CC

Enunciado 222: O art. 997, V, não se aplica a sociedade limitada na hipótese de regência supletiva pelas regras das sociedades simples. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 223: O parágrafo único do art. 1.053 não significa a aplicação em bloco da Lei n. 6.404/76 ou das disposições sobre a sociedade simples. O contrato social pode adotar, nas omissões do Código sobre as sociedades limitadas, tanto as regras das sociedades simples quanto as das sociedades anônimas. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.055 do CC

Enunciado 224: A solidariedade entre os sócios da sociedade limitada pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social abrange os casos de constituição e aumento do capital e cessa após cinco anos da data do respectivo registro. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.057 do CC

Enunciado 225: Sociedade limitada. Instrumento de cessão de quotas. Na omissão do contrato social, a cessão de quotas sociais de uma sociedade limitada pode ser feita por instrumento próprio, averbado junto ao registro da sociedade, independentemente de alteração contratual, nos termos do art. 1.057 e parágrafo único do Código Civil. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.062 do CC

Enunciado 66: a teor do § 2.º do art. 1.062 do Código Civil, o administrador só pode ser pessoa natural. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.074 do CC

Enunciado 226: A exigência da presença de três quartos do capital social, como *quorum* mínimo de instalação em primeira convocação, pode ser alterada pelo contrato de sociedade limitada com até dez sócios, quando as deliberações sociais obedecerem à forma de reunião, sem prejuízo da observância das regras do art. 1.076 referentes ao *quorum* de deliberação. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 484: Art. 1074, § 1º. Quando as deliberações sociais obedecerem à forma de reunião, na sociedade limitada com até 10 (dez) sócios, é possível que a representação do sócio seja feita por outras pessoas além das mencionadas no § 1º do art. 1.074 do Código Civil (outro sócio ou advogado), desde que prevista no contrato social. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.076 do CC

Enunciado 485: Art. 1.076. O sócio que participa da administração societária não pode votar nas deliberações acerca de suas próprias contas, na forma dos arts. 1.071, I, e 1.074, § 2º, do Código Civil. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.076 c/c 1.071 do CC

Enunciado 227: O *quorum* mínimo para a deliberação da cisão da sociedade limitada é de três quartos do capital social. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.077 do CC

Enunciado 392: Nas hipóteses do art. 1.077 do Código Civil, cabe aos sócios delimitar seus contornos para compatibilizá-los com os princípios da preservação e da função social da empresa, aplicando-se, supletiva (art. 1.053, parágrafo único) ou analogicamente (art. 4.º da LICC), o art. 137, § 3.º, da Lei das Sociedades por Ações, para permitir a reconsideração da deliberação que autorizou a retirada do sócio dissidente. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.078 do CC

Enunciado 228: As sociedades limitadas estão dispensadas da publicação das demonstrações financeiras a que se refere o § 3.º do art. 1.078. Naquelas de até dez sócios, a deliberação de que trata o art. 1078 pode dar-se na forma dos §§ 2.º e 3.º do art. 1072, e a qualquer tempo, desde que haja previsão contratual nesse sentido. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.080 do CC

Enunciado 229: A responsabilidade ilimitada dos sócios pelas deliberações infringentes da lei ou do contrato torna desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica, por não constituir a autonomia patrimonial da pessoa jurídica escudo para a responsabilização pessoal e direta. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 486: Arts. 50, 884, 1.009, 1.016, 1.036 e 1.080. Na apuração de haveres de sócio retirante (art. 1.031 do CC), devem ser afastados os efeitos da diluição injustificada e ilícita da participação deste na sociedade. (V Jornada e Direito Civil)

Arts. 1.085, 1.030 e 1.033, III do CC

Enunciado 67: A quebra do *affectio societatis* não é causa para a exclusão do sócio minoritário, mas apenas para dissolução (parcial) da sociedade. (I Jornada de Direito Civil)

Arts. 1.088 e 1.089 do CC

Enunciado 68: suprimir os arts. 1.088 e 1.089 do novo Código Civil em razão de estar a matéria regulamentada em lei especial. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.089 do CC

Enunciado 230: A fusão e a incorporação de sociedade anônima continuam reguladas pelas normas previstas na Lei n. 6.404/76, não revogadas pelo Código Civil (art. 1.089), quanto a esse tipo societário. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.093 do CC

Enunciado 69: as sociedades cooperativas são sociedades simples sujeitas a inscrição nas juntas comerciais. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.116 do CC

Enunciado 70: as disposições sobre incorporação, fusão e cisão previstas no Código Civil não se aplicam às sociedades anônimas. As disposições da Lei n. 6.404/76 sobre essa matéria aplicam-se por analogia às demais sociedades naquilo em que o Código Civil for omisso. (I Jornada de Direito Civil)

Arts. 1.116 a 1.122 do CC

Enunciado 231: A cisão de sociedades continua disciplinada na Lei n. 6.404/76, aplicável a todos os tipos societários, inclusive no que se refere aos direitos dos credores. Interpretação dos arts. 1.116 a

1.122 do Código Civil. (III Jornada de Direito Civil)

Arts. 1.116, 1.117 e 1.120 do CC

Enunciado 232: Nas fusões e incorporações entre sociedades reguladas pelo Código Civil, é facultativa a elaboração de protocolo firmado pelos sócios ou administradores das sociedades; havendo sociedade anônima ou comandita por ações envolvida na operação, a obrigatoriedade do protocolo e da justificação somente a ela se aplica. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.134 do CC

Enunciado 486: Art. 1.134: A sociedade estrangeira pode, independentemente de autorização do Poder Executivo, ser sócia em sociedades de outros tipos além das anônimas. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.136 do CC

Enunciado 487: Arts. 50, 884, 1.009, 1.016, 1.036 e 1.080. Na apuração de haveres de sócio retirante (art. 1.031 do CC), devem ser afastados os efeitos da diluição injustificada e ilícita da participação deste na sociedade. (V Jornada e Direito Civil)

2.2.3 Do estabelecimento

Art. 1.142 do CC

Enunciado 233: A sistemática do contrato de trespasse delineada pelo Código Civil nos arts. 1.142 e ss., especialmente seus efeitos obrigacionais, aplica-se somente quando o conjunto de bens transferidos importar a transmissão da funcionalidade do estabelecimento empresarial. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 488: Art. 1.142 e Súmula n. 451 do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se a penhora do website e de outros intangíveis relacionados com o comércio eletrônico. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.143 do CC

Enunciado 393: A validade da alienação do estabelecimento empresarial não depende de forma específica, observado o regime jurídico dos bens que a exijam. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 489: Arts. 1.043, II, 1.051, 1.063, § 3º, 1.084, § 1º, 1.109, parágrafo único, 1.122, 1.144, 1.146, 1.148 e 1.149 do Código Civil; e art. 71 da Lei Complementar n. 123/2006. No caso da microempresa, da empresa de pequeno porte e do microempreendedor individual, dispensados de publicação dos seus atos (art. 71 da Lei Complementar n. 123/2006), os prazos estabelecidos no Código Civil contam-se da data do arquivamento do documento (termo inicial) no registro próprio. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.147 do CC

Enunciado 490: Art. 1.147. A ampliação do prazo de 5 anos de proibição de concorrência pelo alienante ao adquirente do estabelecimento, ainda que convencionada no exercício da autonomia da vontade, pode ser revista judicialmente, se abusiva. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.148 do CC

Enunciado 234: Quando do trespasse do estabelecimento empresarial, o contrato de locação do respectivo ponto não se transmite automaticamente ao adquirente. Fica cancelado o Enunciado n. 64. (III Jornada de Direito Civil)

2.2.4 Dos institutos complementares

Arts. 1.158 e 1.160 do CC

Enunciado 71: suprimir o artigo 1.160 do Código Civil por estar a matéria regulada mais adequadamente no art. 3.º da Lei n. 6.404/76 (disciplinadora das S.A.) e dar nova redação ao § 2.º do art. 1.158, de modo a retirar a exigência da designação do objeto da sociedade. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.164 do CC

Enunciado 72: suprimir o art. 1.164 do novo Código Civil. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.166 do CC

Enunciado 491: Art. 1.166. A proteção ao nome empresarial, limitada ao Estado-Membro para efeito meramente administrativo, estende-se a todo o território nacional por força do art. 5º, XXIX, da Constituição da República e do art. 8º da Convenção Unionista de Paris. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.179 do CC

Enunciado 235: O pequeno empresário, dispensado da escrituração, é aquele previsto na Lei n. 9.841/99. Fica cancelado o Enunciado n. 56. (III Jornada de Direito Civil)

2.3 DO DIREITO DAS COISAS

2.3.1 Da posse

Arts. 1.196, 1.205 e 1.212 do CC

Enunciado 236: Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 492: A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 563: O reconhecimento da posse por parte do Poder Público competente anterior à sua legitimação nos termos da Lei n. 11.977/2009 constitui título possessório. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 1.197 do CC

Enunciado 76: O possuidor direto tem direito de defender a sua posse contra o indireto, e este contra aquele (art. 1.197, in fine, do novo Código Civil). (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.198 do CC

Enunciado 493: O detentor (art. 1.198 do Código Civil) pode, no interesse do possuidor, exercer a autodefesa do bem sob seu poder. (V Jornada e Direito Civil)

Arts. 1.198, c/c 1.204 do CC

Enunciado 301: É possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios. (IV Jornada de Direito Civil)

Arts. 1.200 e 1.214 do CC

Enunciado 302: Pode ser considerado justo título para a posse de boa-fé o ato jurídico capaz de transmitir a posse *ad usucapionem*, observado o disposto no art. 113 do Código Civil. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.201 do CC

Enunciado 303: Considera-se justo título para presunção relativa da boa-fé do possuidor o justo motivo que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, esteja ou não materializado em instrumento público ou particular. Compreensão na perspectiva da função social da posse. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.203 do CC

Enunciado 237: É cabível a modificação do título da posse – *interversio possessionis* – na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do *animus domini*. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.205 do CC

Enunciado 77: A posse das coisas móveis e imóveis também pode ser transmitida pelo constituto possessório. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.207 do CC

Enunciado 494: A faculdade conferida ao sucessor singular de somar ou não o tempo da posse de seu antecessor não significa que, ao optar por nova contagem, estará livre do vício objetivo que maculava a posse anterior. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.210 do CC

Enunciado 78: Tendo em vista a não recepção, pelo novo Código Civil, da *exceptio proprietatis* (art. 1.210, § 2.º) em caso de ausência de prova suficiente para embasar decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no*ius possessionis*, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 79: A *exceptio proprietatis*, como defesa oponível às ações possessórias típicas, foi abolida pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu a absoluta separação entre os juízos possessório e petitório. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 238: Ainda que a ação possessória seja intentada além de "ano e dia" da turbação ou esbulho, e, em razão disso, tenha seu trâmite regido pelo procedimento ordinário (CPC, art. 924), nada impede que o juiz conceda a tutela possessória liminarmente, mediante antecipação de tutela, desde que presentes os requisitos autorizadores do art. 273, I ou II, bem como aqueles previstos no art. 461-A e §§, todos do CPC. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 239: Na falta de demonstração inequívoca de posse que atenda à função social, deve-se utilizar a noção de "melhor posse", com base nos critérios previstos no parágrafo único do art. 507 do CC/1916. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 495: No desforço possessório, a expressão "contanto que o faça logo" deve ser entendida restritivamente, apenas como a reação imediata ao fato do esbulho ou da turbação, cabendo ao possuidor recorrer à via jurisdicional nas demais hipóteses. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.212 do CC

Enunciado 80: É Inadmissível o direcionamento de demanda possessória ou ressarcitória contra terceiro possuidor de boa-fé, por ser parte passiva ilegítima, diante do disposto no art. 1.212 do novo Código Civil. Contra o terceiro de boa-fé cabe tão-somente a propositura de demanda de natureza real. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.219 do CC

Enunciado 81: O direito de retenção previsto no art. 1.219 do CC, decorrente da realização de benfeitorias necessárias e úteis, também se aplica às acessões (construções e plantações) nas mesmas circunstâncias. (I Jornada de Direito Civil)

2.3.2 Da propriedade

Art. 1.228 do CC

Enunciado 49: A regra do art. 1.228, § 2º, do novo Código Civil interpreta-se restritivamente, em harmonia com o princípio da função social da propriedade e com o disposto no art. 187. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 82: É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4.º e 5.º do art. 1.228 do novo Código Civil. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 83: Nas ações reivindicatórias propostas pelo Poder Público, não são aplicáveis as disposições constantes dos §§ 4.º e 5.º do art. 1.228 do novo Código Civil. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 84: A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4.º e 5.º, do novo Código Civil) deve ser arguida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 240: A justa indenização a que alude o parágrafo 5.º do art. 1.228 não tem como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos os juros compensatórios. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 241: O registro da sentença em ação reivindicatória, que opera a transferência da propriedade para o nome dos possuidores, com fundamento no interesse social (art. 1.228, § 5.º), é condicionada ao pagamento da respectiva indenização, cujo prazo será fixado pelo juiz. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 304: São aplicáveis as disposições dos §§ 4.º e 5.º do art. 1.228 do Código Civil às ações reivindicatórias relativas a bens públicos dominicais, mantido, parcialmente, o Enunciado 83 da I Jornada de Direito Civil, no que concerne às demais classificações dos bens públicos. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 305: Tendo em vista as disposições dos §§ 3.º e 4.º do art. 1.228 do Código Civil, o Ministério Público tem o poder-dever de atuação nas hipóteses de desapropriação, inclusive a indireta, que envolvam relevante interesse público, determinado pela natureza dos bens jurídicos envolvidos. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 306: A situação descrita no § 4 ?do art. 1.228 do Código Civil enseja a improcedência do pedido reivindicatório. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 307: Na desapropriação judicial (art. 1.228, § 4.º), poderá o juiz determinar a intervenção dos órgãos públicos competentes para o licenciamento ambiental e urbanístico. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 308: A justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial (art. 1.228, § 5°) somente deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto das políticas públicas de reforma urbana ou agrária, em se tratando de possuidores de baixa renda e desde que tenha havido intervenção daquela nos termos da lei processual. Não sendo os possuidores de baixa renda, aplica-se a orientação do Enunciado 84 da I Jornada de Direito Civil. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 309: O conceito de posse de boa-fé de que trata o art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4.º do art. 1.228. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 310: Interpreta-se extensivamente a expressão "imóvel reivindicado" (art. 1.228, § 4.º), abrangendo pretensões tanto no juízo petitório quanto no possessório. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 311: Caso não seja pago o preço fixado para a desapropriação judicial, e ultrapassado o prazo prescricional para se exigir o crédito correspondente, estará autorizada a expedição de mandado para registro da propriedade em favor dos possuidores. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 496: O conteúdo do art. 1.228, §§ 4º e 5º, pode ser objeto de ação autônoma, não se restringindo à defesa em pretensões reivindicatórias. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 507: Na aplicação do princípio da função social da propriedade imobiliária rural, deve ser observada a cláusula aberta do § 1º do art. 1.228 do Código Civil, que, em consonância com o disposto no art. 5º, inciso XXIII, da Constituição de 1988, permite melhor objetivar a funcionalização mediante critérios de valoração centrados na primazia do trabalho. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.238 do CC

Enunciado 497: O prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo, ressalvadas as hipóteses de má-fé processual do autor. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 564: As normas relativas à usucapião extraordinária (art. 1.238, *caput*, CC) e à usucapião ordinária (art. 1.242, *caput*, CC), por estabelecerem redução de prazo em benefício do possuidor, têm aplicação imediata, não incidindo o disposto no art. 2.028 do Código Civil. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 1.239 do CC

Enunciado 312: Observado o teto constitucional, a fixação da área máxima para fins de usucapião especial rural levará em consideração o módulo rural e a atividade agrária regionalizada. (IV Jornada de Direito Civil)

Arts. 1.239 e 1.240 do CC

Enunciado 313: Quando a posse ocorre sobre área superior aos limites legais, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.240 do CC

Enunciado 314: Para os efeitos do art. 1.240, não se deve computar, para fins de limite de metragem máxima, a extensão compreendida pela fração ideal correspondente à área comum. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 85: Para efeitos do art. 1.240, *caput*, do novo Código Civil, entende-se por "área urbana" o imóvel edificado ou não, inclusive unidades autônomas vinculadas a condomínios edilícios. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 498: A fluência do prazo de 2 anos previsto pelo art. 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei n. 12.424/2011. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 499: A aquisição da propriedade na modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil só pode ocorrer em virtude de implemento de seus pressupostos anteriormente ao divórcio. O requisito "abandono do lar" deve ser interpretado de maneira cautelosa, mediante a verificação de que o afastamento do lar conjugal representa descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, tais como assistência material e sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e que se responsabiliza unilateralmente pelas despesas oriundas da manutenção da família e do próprio imóvel, o que justifica a perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao imóvel objeto de usucapião. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 500: A modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 501: As expressões "ex-cônjuge" e "ex-companheiro", contidas no art. 1.240-A do Código Civil, correspondem à situação fática da separação, independentemente de divórcio. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 502: O conceito de posse direta referido no art. 1.240-A do Código Civil não coincide com a acepção empregada no art. 1.197 do mesmo Código. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.241 do CC

Enunciado 315: O art. 1.241 do Código Civil permite que o possuidor que figurar como réu em ação reivindicatória ou possessória formule pedido contraposto e postule ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel, valendo a sentença como instrumento para registro imobiliário, ressalvados eventuais interesses de confinantes e terceiros. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.242 do CC

Enunciado 86: A expressão justo título, contida nos arts. 1.242 e 1.260 do CC, abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 569: No caso do art. 1.242, parágrafo único, a usucapião, como matéria de defesa, prescinde do ajuizamento da ação de usucapião, visto que, nessa hipótese, o usucapiente já é o titular do imóvel no registro. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 1.243 do CC

Enunciado 317: A *accessio possessionis*, de que trata o art. 1.243, primeira parte, do Código Civil, não encontra aplicabilidade relativamente aos arts. 1.239 e 1.240 do mesmo diploma legal, em face da normatividade do usucapião constitucional urbano e rural, arts. 183 e 191, respectivamente. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.245 do CC

Enunciado 87: Considera-se também título translativo, para fins do art. 1.245 do novo Código Civil, a promessa de compra e venda devidamente quitada (arts. 1.417 e 1.418 do CC e § 6.º do art. 26 da Lei n. 6.766/79). (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 503: É relativa a presunção de propriedade decorrente do registro imobiliário, ressalvado o sistema Torrens. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.258 do CC

Enunciado 318: O direito à aquisição da propriedade do solo em favor do construtor de má-fé (art. 1.258, parágrafo único) somente é viável quando, além dos requisitos explícitos previstos em lei, houver necessidade de proteger terceiros de boa-fé. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.275 do CC

Enunciado 565: Não ocorre a perda da propriedade por abandono de resíduos sólidos, que são considerados bens socioambientais, nos termos da Lei n. 12.305/2012. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 1.276 do CC

Enunciado 242: A aplicação do art. 1.276 depende do devido processo legal, em que seja assegurado ao interessado demonstrar a não cessação da posse. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 243: A presunção de que trata o § 2.º do art. 1.276 não pode ser interpretada de modo a contrariar a norma-princípio do art. 150, IV, da Constituição da República. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 316: Eventual ação judicial de abandono de imóvel, caso procedente, impede o sucesso de demanda petitória. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.277 do CC

Enunciado 319: A condução e a solução das causas envolvendo conflitos de vizinhança devem guardar estreita sintonia com os princípios constitucionais da intimidade, da inviolabilidade da vida privada e da proteção ao meio ambiente. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.285 do CC

Enunciado 88: O direito de passagem forçada, previsto no art. 1.285 do CC, também é garantido nos casos em que o acesso à via pública for insuficiente ou inadequado, consideradas inclusive as necessidades de exploração econômica. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.291 do CC

Enunciado 244: O art. 1.291 deve ser interpretado conforme a Constituição, não sendo facultada a poluição das águas, quer sejam essenciais ou não às primeiras necessidades da vida. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.293 do CC

Enunciado 245: Muito embora omisso acerca da possibilidade de canalização forçada de águas por prédios alheios, para fins da agricultura ou indústria, o art. 1.293 não exclui a possibilidade da canalização forçada pelo vizinho, com prévia indenização aos proprietários prejudicados. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.331 do CC

Enunciado 89: O disposto nos arts. 1.331 a 1.358 do novo Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campo. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 90: Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 91: A convenção de condomínio, ou a assembleia-geral, podem vedar a locação de área de garagem ou abrigo para veículos a estranhos ao condomínio. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 246: Fica alterado o Enunciado n. 90, com supressão da parte final: "nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse". Prevalece o texto: "Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício". (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 247: No condomínio edilício é possível a utilização exclusiva de área "comum" que, pelas próprias características da edificação, não se preste ao "uso comum" dos demais condôminos. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.332 do CC

Enunciado 504: A escritura declaratória de instituição e convenção firmada pelo titular único de edificação composta por unidades autônomas é título hábil para registro da propriedade horizontal no competente registro de imóveis, nos termos dos arts. 1.332 a 1.334 do Código Civil. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.334, V, do CC

Enunciado 248: O *quorum* para alteração do regimento interno do condomínio edilício pode ser livremente fixado na convenção. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.335 do CC

Enunciado 566: A cláusula convencional que restringe a permanência de animais em unidades autônomas residenciais deve ser valorada à luz dos parâmetros legais de sossego, insalubridade e periculosidade. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 1.336 do CC

Enunciado 505: É nula a estipulação que, dissimulando ou embutindo multa acima de 2%, confere suposto desconto de pontualidade no pagamento da taxa condominial, pois configura fraude à lei (Código Civil, art. 1336, § 1º), e não redução por merecimento. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.337 do CC

Enunciado 92: As sanções do art. 1.337 do novo Código Civil não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 508: Verificando-se que a sanção pecuniária mostrou-se ineficaz, a garantia fundamental da função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, da CRFB e 1.228, § 1º, do CC) e a vedação ao abuso do direito (arts. 187 e 1.228, § 2º, do CC) justificam a exclusão do condômino antissocial, desde que a ulterior assembleia prevista na parte final do parágrafo único do art. 1.337 do Código Civil delibere a propositura de ação judicial com esse fim, asseguradas todas as garantias inerentes ao devido processo legal. (V Jornada e Direito Civil)

Arts. 1.338 e 1.331 do CC

Enunciado 320: O direito de preferência de que trata o art. 1.338 deve ser assegurado não apenas nos casos de locação, mas também na hipótese de venda da garagem. (IV Jornada de Direito Civil)

2.3.3 Da superfície

Art. 1.369 do CC

Enunciado 93: As normas previstas no Código Civil sobre direito de superfície não revogam as relativas a direito de superfície constantes do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) por ser instrumento de política de desenvolvimento urbano. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 249: A propriedade superficiária pode ser autonomamente objeto de direitos reais de gozo e de garantia, cujo prazo não exceda a duração da concessão da superfície, não se lhe aplicando o art. 1.474. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 250: Admite-se a constituição do direito de superfície por cisão. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 321: Os direitos e obrigações vinculados ao terreno e, bem assim, aqueles vinculados à construção ou à plantação formam patrimônios distintos e autônomos, respondendo cada um dos seus titulares exclusivamente por suas próprias dívidas e obrigações, ressalvadas as fiscais decorrentes do imóvel. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 568: O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato, admitindo-se o direito de sobrelevação, atendida a legislação urbanística. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 1.371 do CC

Enunciado 94: As partes têm plena liberdade para deliberar, no contrato respectivo, sobre o rateio dos encargos e tributos que incidirão sobre a área objeto da concessão do direito de superfície. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.373 do CC

Enunciado 510: Ao superficiário que não foi previamente notificado pelo proprietário para exercer o direito de preferência previsto no art. 1.373 do CC é assegurado o direito de, no prazo de seis meses, contado do registro da alienação, adjudicar para si o bem mediante depósito do preço. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.376 do CC

Enunciado 322: O momento da desapropriação e as condições da concessão superficiária serão considerados para fins da divisão do montante indenizatório (art. 1.376), constituindo-se litisconsórcio passivo necessário simples entre proprietário e superficiário. (IV Jornada de Direito Civil)

2.3.4 Das servidões

Art. 1.379 do CC

Enunciado 251: O prazo máximo para o usucapião extraordinário de servidões deve ser de 15 anos, em conformidade com o sistema geral de usucapião previsto no Código Civil. (III Jornada de Direito Civil)

2.3.5 Do usufruto

Art. 1.410 do CC

Enunciado 252: A extinção do usufruto pelo não uso, de que trata o art. 1.410, inc. VIII, independe do prazo previsto no art. 1.389, inc. III, operando-se imediatamente. Tem-se por desatendida, nesse caso, a função social do instituto. (III Jornada de Direito Civil)

2.3.6 Do direito do promitente comprador

Art. 1.417 do CC

Enunciado 253: O promitente comprador, titular de direito real (art. 1.417), tem a faculdade de reivindicar de terceiro o imóvel prometido à venda. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.418 do CC

Enunciado 95: O direito à adjudicação compulsória (art. 1.418 do novo Código Civil), quando exercido em face do promitente vendedor, não se condiciona ao registro da promessa de compra e venda no cartório de registro imobiliário (Súmula n. 239 do STJ). (I Jornada de Direito Civil)

2.3.7 Outros

Enunciado 323: É dispensável a anuência dos adquirentes de unidades imobiliárias no "termo de afetação" da incorporação imobiliária. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 324: É possível a averbação do termo de afetação de incorporação imobiliária (Lei n. 4.591/64, art. 31b) a qualquer tempo, na matrícula do terreno, mesmo antes do registro do respectivo Memorial de Incorporação no Registro de Imóveis. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 325: É impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/90, o direito real de aquisição do devedor fiduciante. (IV Jornada de Direito Civil)

2.4 DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.4.1 Do direito pessoal

Art. 1.517 do CC

Enunciado 512: Art. 1.517. O art. 1.517 do Código Civil, que exige autorização dos pais ou responsáveis para casamento, enquanto não atingida a maioridade civil, não se aplica ao emancipado. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.520 do CC

Enunciado 329: A permissão para casamento fora da idade núbil merece interpretação orientada pela dimensão substancial do princípio da igualdade jurídica, ética e moral entre o homem e a mulher, evitando-se, sem prejuízo do respeito à diferença, tratamento discriminatório. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.521, IV do CC

Enunciado 98: o inc. IV do art. 1.521 do novo Código Civil deve ser interpretado à luz do Decreto-Lei n. 3.200/41 no que se refere à possibilidade de casamento entre colaterais de 3.º grau. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.524 do CC

Enunciado 330: As causas suspensivas da celebração do casamento poderão ser arguidas inclusive pelos parentes em linha reta de um dos nubentes e pelos colaterais em segundo grau, por vínculo decorrente de parentesco civil. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.527 do CC

Enunciado 513: Art. 1.527, parágrafo único. O juiz não pode dispensar, mesmo fundamentadamente, a publicação do edital de proclamas do casamento, mas sim o decurso do prazo. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.548 do CC

Enunciado 332: A hipótese de nulidade prevista no inc. I do art. 1.548 do Código Civil se restringe ao casamento realizado por enfermo mental absolutamente incapaz, nos termos do inc. II do art. 3.º do Código Civil. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.565, § 2.º do CC

Enunciado 99: o art. 1.565, § 2.º, do Código Civil não é norma destinada apenas às pessoas casadas, mas também aos casais que vivem em companheirismo, nos termos do art. 226, *caput*, §§ 3.º e 7.º, da Constituição Federal de 1988, e não revogou o disposto na Lei n. 9.263/96. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.571 do CC

Enunciado 514: Art. 1.571. A Emenda Constitucional n. 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 571: Se comprovada a resolução prévia e judicial de todas as questões referentes aos filhos menores ou incapazes, o tabelião de notas poderá lavrar escrituras públicas de dissolução conjugal. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 1.572 do CC

Enunciado 100: na separação, recomenda-se apreciação objetiva de fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.573 do CC

Enunciado 254: Formulado o pedido de separação judicial com fundamento na culpa (art. 1.572 e/ou art. 1.573 e incisos), o juiz poderá decretar a separação do casal diante da constatação da insubsistência da comunhão plena de vida (art. 1.511) – que caracteriza hipótese de "outros fatos que tornem evidente

a impossibilidade da vida em comum" – sem atribuir culpa a nenhum dos cônjuges. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.574 do CC

Enunciado 515: Art. 1.574, *caput*. Pela interpretação teleológica da Emenda Constitucional n. 66/2010, não há prazo mínimo de casamento para a separação consensual. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 516: Art. 1.574, parágrafo único. Na separação judicial por mútuo consentimento, o juiz só poderá intervir no limite da preservação do interesse dos incapazes ou de um dos cônjuges, permitida a cindibilidade dos pedidos com a concordância das partes, aplicando-se esse entendimento também ao divórcio. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.575 do CC

Enunciado 255: Não é obrigatória a partilha de bens na separação judicial. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.580 do CC

Enunciado 517: Art. 1.580. A Emenda Constitucional n. 66/2010 extinguiu os prazos previstos no art. 1.580 do Código Civil, mantido o divórcio por conversão. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.582 do CC

Enunciado 571: Se comprovada a resolução prévia e judicial de todas as questões referentes aos filhos menores ou incapazes, o tabelião de notas poderá lavrar escrituras públicas de dissolução conjugal. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 1.583 do CC

Enunciado 101: sem prejuízo dos deveres que compõem a esfera do poder familiar, a expressão "guarda de filhos", à luz do art. 1.583, pode compreender tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 518: Arts. 1.583 e 1.584. A Lei n. 11.698/2008, que deu nova redação aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, não se restringe à guarda unilateral e à guarda compartilhada, podendo ser adotada aquela mais adequada à situação do filho, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A regra aplica-se a qualquer modelo de família. **Atualizados os Enunciados n. 101 e 336 em razão de mudança legislativa, agora abrangidos por este enunciado.** (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.584 do CC

Enunciado 102: a expressão "melhores condições" no exercício da guarda, na hipótese do art. 1.584, significa atender ao melhor interesse da criança. (I Jornada de Direito Civil)

Arts. 1.584 e 1.589 do CC

Enunciado 333: O direito de visita pode ser estendido aos avós e a pessoas com as quais a criança ou o adolescente mantenha vínculo afetivo, atendendo ao seu melhor interesse. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.584 do CC

Enunciado 334: A guarda de fato pode ser reputada como consolidada diante da estabilidade da convivência familiar entre a criança ou o adolescente e o terceiro guardião, desde que seja atendido o princípio do melhor interesse. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 336: O parágrafo único do art. 1.584 aplica-se também aos filhos advindos de qualquer forma de família. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.588 do CC

Enunciado 337: O fato de o pai ou a mãe constituírem nova união não repercute no direito de terem os filhos do leito anterior em sua companhia, salvo quando houver comprometimento da sadia formação e do integral desenvolvimento da personalidade destes. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 338: A cláusula de não tratamento conveniente para a perda da guarda dirige-se a todos os que integram, de modo direto ou reflexo, as novas relações familiares. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.593 do CC

Enunciado 103: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 256: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 519: Art. 1.593. O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai (s) e filho (s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.597 do CC

Enunciado 104: no âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 105: as expressões "fecundação artificial", "concepção artificial" e "inseminação artificial" constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597, deverão ser interpretadas como "técnica de reprodução assistida". (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 257: As expressões "fecundação artificial", "concepção artificial" e "inseminação artificial", constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1597 do Código Civil, devem ser interpretadas restritivamente, não abrangendo a utilização de óvulos doados e a gestação de substituição. (III Jornada de Direito Civil de Direito Civil)

Art. 1.597, III. do CC

Enunciado 106: para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.597, IV. do CC

Enunciado 107: finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges, para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.597 e 1.601 do CC

Enunciado 258: Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.601 do CC

Enunciado 520: Art. 1.601. O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.603 do CC

Enunciado 108: no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a sócio afetiva. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.605 do CC

Enunciado 109: a restrição da coisa julgada oriunda de demandas reputadas improcedentes por insuficiência de prova, não deve prevalecer para inibir a busca da identidade genética pelo investigando. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.606 do CC

Enunciado 521: Art. 1.606. Qualquer descendente possui legitimidade, por direito próprio, para propor o reconhecimento do vínculo de parentesco em face dos avós ou de qualquer ascendente de grau superior, ainda que o pai não tenha iniciado a ação de prova da filiação em vida. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.607 e 1.609 do CC

Enunciado 570: O reconhecimento de filho havido em união estável fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga “a patre” consentida expressamente pelo companheiro representa a formalização

do vínculo jurídico de paternidade-filiação, cuja constituição se deu no momento do início da gravidez da companheira. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 1.621 do CC

Enunciado 259: A revogação do consentimento não impede, por si só, a adoção, observado o melhor interesse do adotando. (III de Direito Civil Jornada)

Art. 1.621, § 2.º, do CC

Enunciado 110: é inaplicável o § 2.º do art. 1.621 do novo Código Civil às adoções realizadas com base no Estatuto da Criança e do Adolescente. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.626 do CC

Enunciado 111: a adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.630 do CC

Enunciado 112: em acordos celebrados antes do advento do novo Código, ainda que expressamente convencionado que os alimentos cessarão com a maioridade, o juiz deve ouvir os interessados, apreciar as circunstâncias do caso concreto e obedecer ao princípio *rebus sic stantibus*. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.636 do CC

Enunciado 335: A guarda compartilhada deve ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação de equipe interdisciplinar. (IV Jornada de Direito Civil)

2.4.2 Do direito patrimonial

Art. 1639 do CC

Enunciado 113: é admissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, com ressalva dos direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.639, § 2.º, e 2.039 do CC

Enunciado 260: A alteração do regime de bens prevista no § 2.º do art. 1.639 do Código Civil também é permitida nos casamentos realizados na vigência da legislação anterior. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.639 do CC

Enunciado 331: O estatuto patrimonial do casal pode ser definido por escolha de regime de bens distinto daqueles tipificados no Código Civil (art. 1.639 e parágrafo único do art. 1.640), e, para efeito de fiel observância do disposto no art. 1.528 do Código Civil, cumpre certificação a respeito, nos autos do processo de habilitação matrimonial. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.639 e 1.641 do CC

Enunciado 262: A obrigatoriedade da separação de bens, nas hipóteses previstas nos incs. I e III do art. 1.641 do Código Civil, não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que o impôs. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.641 do CC

Enunciado 261: A obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.647 do CC

Enunciado 114: o aval não pode ser anulado por falta de vênia conjugal, de modo que o inc.III do art. 1.647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu. (I Jornada de Direito Civil)

Art. 1.665 do CC

Enunciado 340: No regime da comunhão parcial de bens é sempre indispensável a autorização do cônjuge, ou seu suprimento judicial, para atos de disposição sobre bens imóveis. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.694 do CC

Enunciado 522: Arts. 1.694, 1.696, primeira parte, e 1.706. Cabe prisão civil do devedor nos casos de não prestação de alimentos gravídicos estabelecidos com base na Lei n. 11.804/2008, inclusive deferidos em qualquer caso de tutela de urgência. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 573: Na apuração da possibilidade do alimentante, observar-se-ão os sinais exteriores de riqueza. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 1.695 do CC

Enunciado 342: Observadas suas condições pessoais e sociais, os avós somente serão obrigados a prestar alimentos aos netos em caráter exclusivo, sucessivo, complementar e não solidário quando os pais destes estiverem impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro de seus genitores. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 572: Mediante ordem judicial, é admissível, para a satisfação do crédito alimentar atual, o levantamento do saldo de conta vinculada ao FGTS. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 1.696 do CC

Enunciado 339: A paternidade sócio afetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.696 do CC

Enunciado 341: Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.698 do CC

Enunciado 523: Art. 1.698. O chamamento dos codevedores para integrar a lide, na forma do art. 1.698 do Código Civil, pode ser requerido por qualquer das partes, bem como pelo Ministério Público, quando legitimado. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.700 do CC

Enunciado 343: A transmissibilidade da obrigação alimentar é limitada às forças da herança. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.701 do CC

Enunciado 344: A obrigação alimentar originada do poder familiar, especialmente para atender às necessidades educacionais, pode não cessar com a maioridade. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 572: Mediante ordem judicial, é admissível, para a satisfação do crédito alimentar atual, o levantamento do saldo de conta vinculada ao FGTS. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 1.706 do CC

Enunciado 521: Arts. 1.694, 1.696, primeira parte, e 1.706. Cabe prisão civil do devedor nos casos de não prestação de alimentos gravídicos estabelecidos com base na Lei n. 11.804/2008, inclusive deferidos em qualquer caso de tutela de urgência. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.707 do CC

Enunciado 263: O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da "união estável". A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsista vínculo de Direito de Família. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.708 do CC

Enunciado 264: Na interpretação do que seja procedimento indigno do credor, apto a fazer cessar o direito a alimentos, aplicam-se, por analogia, as hipóteses dos incs. I e II do art. 1.814 do Código Civil. (II Jornada de Direito Civil)

Enunciado 265: Na hipótese de concubinato, haverá necessidade de demonstração da assistência material prestada pelo concubino a quem o credor de alimentos se uniu. (III Jornada de Direito Civil)

Enunciado 345: O "procedimento indigno" do credor em relação ao devedor, previsto no parágrafo único do art. 1.708 do Código Civil, pode ensejar a exoneração ou apenas a redução do valor da pensão alimentícia para quantia indispensável à sobrevivência do credor. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.723 do CC

Enunciado 524: Art. 1.723. As demandas envolvendo união estável entre pessoas do mesmo sexo constituem matéria de Direito de Família. (V Jornada e Direito Civil)

Enunciado 525: Arts. 1.723, § 1º, 1.790, 1.829 e 1.830. Os arts. 1.723, § 1º, 1.790, 1.829 e 1.830 do Código Civil admitem a concorrência sucessória entre cônjuge e companheiro sobreviventes na sucessão legítima, quanto aos bens adquiridos onerosamente na união estável. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.725 do CC

Enunciado 115: há presunção de comunhão de aquestos na constância da união extramatrimonial mantida entre os companheiros, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se verificar a comunhão dos bens. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 346: Na união estável o regime patrimonial obedecerá à norma vigente no momento da aquisição de cada bem, salvo contrato escrito. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 1.726 do CC

Enunciado 526: Art. 1.726. É possível a conversão de união estável entre pessoas do mesmo sexo em casamento, observados os requisitos exigidos para a respectiva habilitação. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.729 do CC

Enunciado 527: Arts. 1.729, parágrafo único, e 1.857. É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado "testamento vital", em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.772 do CC

Enunciado 574: A decisão judicial de interdição deverá fixar os limites da curatela para todas as pessoas a ela sujeitas, sem distinção, a fim de resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do interdito (art. 1.772). (VI Jornada de Direito Civil)

2.5 DO DIREITO DAS SUCESSÕES

2.5.1 Da sucessão em geral

Art. 1.790 do CC

Enunciado 266: Aplica-se o inc. I do art. 1.790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com filhos comuns. (III

Jornada de Direito Civil)

Art. 1.798 do CC

Enunciado 267: A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.799 do CC

Enunciado 268: Nos termos do inc. I do art. 1.799, pode o testador beneficiar filhos de determinada origem, não devendo ser interpretada extensivamente a cláusula testamentária respectiva. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.801 do CC

Enunciado 269: A vedação do art. 1.801, inc. III, do Código Civil não se aplica à união estável, independentemente do período de separação de fato (art. 1.723, § 1.º). (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.810 do CC

Enunciado 575: Concorrendo herdeiros de classes diversas, a renúncia de qualquer deles devolve sua parte aos que integram a mesma ordem dos chamados a suceder. (VI Jornada de Direito Civil)

Art. 1.815 do CC

Enunciado 116: o Ministério Público, por força do art. 1.815 do novo Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover ação visando à declaração da indignidade de herdeiro ou legatário. (I Jornada de Direito Civil)

2.5.2 Da sucessão legítima

Art. 1.829 do CC

Enunciado 270: O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuísse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.831 do CC

Enunciado 117: o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1831, informado pelo art. 6.º, *caput*, da CF/88. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 271: O cônjuge pode renunciar ao direito real de habitação, nos autos do inventário ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança. (III Jornada de Direito Civil)

Art. 1.832 do CC

Enunciado 527: Art. 1.832. Na concorrência entre o cônjuge e os herdeiros do de cujus, não será reservada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de filiação híbrida. (V Jornada e Direito Civil)

2.5.3 Da sucessão testamentária

Art. 1.857 do CC

Enunciado 528: Arts. 1.729, parágrafo único, e 1.857. É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado "testamento vital", em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.951 do CC

Enunciado 529: Art. 1.951. O fideicomisso, previsto no art. 1.951 do Código Civil, somente pode ser instituído por testamento. (V Jornada e Direito Civil)

Art. 1.967, *caput* e § 1.º, do CC

Enunciado 118: o testamento anterior à vigência do novo Código Civil se submeterá à redução prevista no § 1.º do art. 1.967 naquilo que atingir a porção reservada ao cônjuge sobrevivente, elevado que foi à condição de herdeiro necessário. (I Jornada de Direito Civil)

2.5.4 Do inventário e da partilha

Art. 2.004 do CC

Enunciado 119: para evitar o enriquecimento sem causa, a colação será efetuada com base no valor da época da doação, nos termos do *caput* do art. 2.004, exclusivamente na hipótese em que o bem doado não mais pertença ao patrimônio do donatário. Se, ao contrário, o bem ainda integrar seu patrimônio, a colação se fará com base no valor do bem na época da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.014 do CPC, de modo a preservar a quantia que efetivamente integrará a legítima quando esta se constituiu, ou seja, na data do óbito (resultado da interpretação sistemática do art. 2.004 e seus parágrafos, juntamente com os arts. 1.832 e 884 do Código Civil). (I Jornada de Direito Civil)

LIVRO COMPLEMENTAR DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 2.028 do CC

Enunciado 50: a partir da vigência do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações de reparação de danos que não houver atingido a metade do tempo previsto no Código Civil de 1916 fluirá por inteiro, nos termos da nova lei (art. 206). (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 299: Iniciada a contagem de determinado prazo sob a égide do Código Civil de 1916, e vindo a lei nova a reduzi-lo, prevalecerá o prazo antigo, desde que transcorrido mais de metade deste na data da entrada em vigor do novo Código. O novo prazo será contado a partir de 11 de janeiro de 2003, desprezando-se o tempo anteriormente decorrido, salvo quando o não aproveitamento do prazo já decorrido implicar aumento do prazo prescricional previsto na lei revogada, hipótese em que deve ser aproveitado o prazo já decorrido durante o domínio da lei antiga, estabelecendo-se uma continuidade temporal. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 2.031 do CC

Enunciado 73: não havendo a revogação do art 1.160 do Código Civil, nem a modificação do § 2.º do art.1.158 do mesmo diploma, é de interpretar-se este dispositivo no sentido de não aplicá-lo à denominação das sociedades anônimas e sociedades Ltda., já existentes, em razão de se tratar de direito inerente à sua personalidade. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 394: Ainda que não promovida a adequação do contrato social no prazo previsto no art. 2.031 do Código Civil, as sociedades não perdem a personalidade jurídica adquirida antes de seu advento. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 395: A sociedade registrada antes da vigência do Código Civil não está obrigada a adaptar seu nome às novas disposições. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 2.035 do CC

Enunciado 396: A capacidade para contratar a constituição da sociedade submete-se à lei vigente no momento do registro. (IV Jornada de Direito Civil)

Enunciado 300: A lei aplicável aos efeitos atuais dos contratos celebrados antes do novo Código Civil será a vigente na época da celebração; todavia, havendo alteração legislativa que evidencie anacronismo da lei revogada, o juiz equilibrará as obrigações das partes contratantes, ponderando os interesses traduzidos pelas regras revogada e revogadora, bem como a natureza e a finalidade do negócio. (IV Jornada de Direito Civil)

Art. 2.045 do CC

Enunciado 74: apesar da falta de menção expressa, como exigido pelas LCs 95/98 e 107/2001, estão revogadas as disposições de leis especiais que contiverem matéria regulada inteiramente no novo Código Civil, como, v.g., as disposições da Lei n. 6.404/76, referente à sociedade comandita por ações, e do Decreto n. 3.708/1919, sobre sociedade de responsabilidade limitada. (I Jornada de Direito Civil)

Enunciado 75: a disciplina de matéria mercantil no novo Código Civil não afeta a autonomia do Direito Comercial. (I Jornada de Direito Civil)

Lei 9.514/97

Dispõe sobre o sistema de financiamento imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. (....)

Enunciado 506: Estando em curso contrato de alienação fiduciária, é possível a constituição concomitante de nova garantia fiduciária sobre o mesmo bem imóvel, que, entretanto, incidirá sobre a respectiva propriedade superveniente que o fiduciante vier a readquirir, quando do implemento da condição a que estiver subordinada a primeira garantia fiduciária; a nova garantia poderá ser registrada na data em que convencionada e será eficaz desde a data do registro, produzindo efeito *ex tunc*.

Enunciado 509: A resolução da propriedade, quando determinada por causa originária, prevista no título, opera ex tunc e erga omnes; se decorrente de causa superveniente, atua ex nunc e inter partes.

Enunciado 511: Do leilão, mesmo que negativo, a que se refere o art. 27 da Lei n. 9.514/1997, será lavrada ata que, subscrita pelo leiloeiro, poderá ser averbada no registro de imóveis competente, sendo a transmissão da propriedade do imóvel levado a leilão formalizada mediante contrato de compra e venda.

Enunciado 567: A avaliação do imóvel para efeito do leilão previsto no § 1º do art. 27 da Lei n. 9.514/1997 deve contemplar o maior valor entre a avaliação efetuada pelo município para cálculo do imposto de transmissão inter vivos (ITBI) devido para a consolidação da propriedade no patrimônio do credor fiduciário e o critério fixado contratualmente. (VI Jornada de Direito Civil)

11

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Grifos e Comentários: Eduardo Francisco dos Santos

11.1 PROCESSO DE CONHECIMENTO

11.1.1 Das partes e dos procuradores

11.1.1.1 Das despesas e das multas

Direito tributário e processual civil. Inexistência de isenção da fazenda pública quanto ao pagamento dos emolumentos cartorários.

A Fazenda Pública não é isenta do pagamento de emolumentos cartorários, havendo, apenas, o diferimento deste para o final do processo, quando deverá ser suportado pelo vencido. Precedentes citados: REsp 988.402-SP, Segunda Turma, DJe 7/4/2008; AgRg no REsp 1.013.586-SP, Segunda Turma, DJe 4/6/2009, e RMS 12.073-RS, Primeira Turma, DJ 2/4/2001. AgRg no REsp 1.276.844-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 516 – 1ª Turma)*

Direito processual civil. Responsabilidade pelo pagamento de custas e honorários de ação exibitória de documentos comuns entre as partes.

Incumbe ao autor de ação exibitória de documentos comuns entre as partes o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios na hipótese em que ele não tenha requerido, em momento anterior à

propositura da ação, a apresentação dos documentos no âmbito extrajudicial, e o réu não tenha oferecido resistência à pretensão, tendo apresentado, logo após a citação, os documentos solicitados pelo autor. Em observância ao princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da ação de exibição de documentos deve arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. Nesse contexto, não tendo o autor buscado previamente a exibição dos documentos na via administrativa, foi ele próprio quem deu causa à propositura da demanda, devendo, pois, arcar com os ônus decorrentes. REsp 1.232.157-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/3/2013. *(Informativo 519 – 3ª Turma)*

RR | Direito processual civil. Desnecessidade de ajuizamento de ação específica para a discussão de encargos incidentes sobre depósitos judiciais. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

A discussão quanto à aplicação de juros e correção monetária nos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.136.119-SP, Segunda Turma, DJe 30/9/2010 e AgRg no AG 522.427-SP, Terceira Turma, DJe 2/10/2009. REsp 1.360.212-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 522 – 1ª seção)*

Direito processual civil. Pagamento de custas e de porte de remessa e de retorno por meio da internet.

Nos processos de competência do STJ, é possível o pagamento de Guia de Recolhimento da União (GRU) referente a custas processuais e porte de remessa e de retorno por meio da internet. O processo civil brasileiro vem passando por contínuas alterações legislativas, de modo a se modernizar e a buscar celeridade, visando a efetivar o princípio da razoável duração do processo. Nesse contexto, insere-se a Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial. No que diz respeito ao recolhimento das

despesas processuais, no âmbito do STJ, a Res. 4/2010 estabelecia, em seu art. 6º, § 1º, que as guias de recolhimento das custas e do porte e remessa e retorno deveriam ser emitidas no sítio do Tesouro Nacional. Quanto ao pagamento, essa resolução não fixava a maneira pela qual deveria ocorrer, isto é, não estabelecia se o pagamento deveria ser feito obrigatoriamente na agência bancária ou se poderia ser utilizado outro meio. Com efeito, ainda não há, na legislação de regência, norma que vede expressamente o pagamento pela internet ou determine que este ocorra na agência bancária ou em terminal de autoatendimento. Além disso, o próprio Tesouro Nacional autoriza o pagamento da GRU pela internet. Contudo, havendo dúvida acerca da autenticidade do comprovante, o Tribunal de origem ou relator poderá, de ofício ou a requerimento da parte contrária, determinar a apresentação de documento idôneo e, caso não suprida a irregularidade, declarar a deserção. AgRg no REsp 1.232.385-MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 6/6/2013. *(Informativo 525 – 4ª Turma)*

11.1.1.1.1 Honorários

Direito processual civil. Impossibilidade de extensão da gratuidade de justiça aos honorários advocatícios devidos por força de contrato de êxito.

A concessão de gratuidade de justiça não desobriga a parte beneficiária de pagar os honorários contratuais devidos ao seu advogado particular em razão de anterior celebração de contrato de êxito. O texto do art. 3º da Lei n. 1.060/1950, cujo teor prevê isenção ao pagamento de honorários advocatícios, não diferencia os sucumbenciais dos contratuais. Entretanto, não se pode conferir a esse artigo interpretação que contradiga o próprio texto da CF e de outras normas dirigentes do ordenamento jurídico. Desse modo, entender que a gratuidade de justiça alcança os honorários contratuais significaria atribuir à decisão que concede o benefício aptidão de apanhar ato extraprocessual e pretérito, qual seja, o próprio contrato celebrado entre o

advogado e o cliente, interpretação que vulnera a cláusula de sobredireito da intangibilidade do ato jurídico perfeito (CF/1988, art. 5º, XXXVI; LINDB, art. 6º). Ademais, retirar do causídico a merecida remuneração pelo serviço prestado não viabiliza, absolutamente, maior acesso do hipossuficiente ao Judiciário. Antes, dificulta-o, pois não haverá advogado que aceite patrocinar os interesses de necessitados para ser remunerado posteriormente com amparo em cláusula contratual *ad exitum*, circunstância que, a um só tempo, também fomentará a procura pelas Defensorias Públicas, com inegável prejuízo à coletividade de pessoas – igualmente necessitadas – que delas precisam. Precedente citado: REsp 1.153.163-RS, Terceira Turma, DJe 2/8/2012. REsp 1.065.782-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/3/2013. *(Informativo 518 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Honorários advocatícios na hipótese de indeferimento liminar dos embargos do devedor.

Os honorários advocatícios não são devidos na hipótese de indeferimento liminar dos embargos do devedor, ainda que o executado tenha apelado da decisão indeferitória e o exequente tenha apresentado contrarrazões ao referido recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 923.554-RN, Primeira Turma, DJ 2/8/2007, e REsp 506.423-RS, Segunda Turma, DJ 17/5/2004. AgRg no AREsp 182.879-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 5/3/2013. *(Informativo 519 – 1ª Turma)*

RR | Direito processual civil. Honorários sucumbenciais no caso de renúncia ao direito ou desistência de ação com o objetivo de aderir ao regime de parcelamento da Lei 11.941/2009. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

São devidos honorários advocatícios sucumbenciais na hipótese de renúncia ao direito ou desistência de ação com o objetivo de aderir ao regime de parcelamento tributário instituído pela Lei 11.941/2009. O art. 6º desse

diploma legal dispõe que "o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação [...]". Ainda, conforme o § 1º deste artigo, "ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação [...]". Assim, entende-se que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para fins de adesão a parcelamento, não tem como efeito necessário a dispensa dos honorários. Há que analisar, no caso concreto, se existe subsunção ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, que condiciona a exoneração do pagamento dos honorários sucumbenciais à hipótese de extinção do processo com resolução de mérito por desistência ou renúncia em demanda na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Essa regra é excepcional em nosso sistema processual civil, o qual impõe os ônus sucumbenciais à parte que desistir ou reconhecer a renúncia (art. 26 do CPC), devendo, por conseguinte, ser interpretada restritivamente. Precedentes citados: EREsp 1.181.605-RS, Corte Especial, DJe 28/11/2012 e AgRg no REsp 1.258.563-RS, Segunda Turma, DJe 28/11/2012. REsp 1.353.826-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 522 – 1ª seção)*

Direito processual civil. Legitimidade para a execução de honorários fixados em decisão judicial.

A associação que se destine a representar os interesses dos advogados empregados de determinada entidade, havendo autorização estatutária, tem legitimidade para promover, em favor de seus associados, a execução de título judicial quanto à parcela da decisão relativa aos honorários de sucumbência. Observe-se, inicialmente, que o art. 21 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB) dispõe que, nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência

serão devidos aos advogados empregados. Destaque-se, ainda, que o artigo emprega o termo plural "advogados empregados", considerando que o empregador, normalmente, terá mais de um advogado empregado e que eles, ao longo do processo, terão oportunidade de atuar em conjunto ou isoladamente, de modo que o êxito, acaso obtido pelo empregador na demanda, será atribuído à equipe de advogados empregados. Por sua vez, o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB estabelece, no parágrafo único de seu art. 14, que os honorários de sucumbência dos advogados empregados constituem fundo comum, cuja destinação é decidida pelos profissionais integrantes do serviço jurídico da empresa ou por seus representantes. Assim, existindo uma associação regularmente criada para representar os interesses dos advogados empregados de determinada entidade, nada obsta que a entidade associativa, mediante autorização estatutária, possa executar os honorários sucumbenciais pertencentes aos "advogados empregados", seus associados. Essa possibilidade apenas facilita a formação, administração e rateio dos recursos do fundo único comum, destinado à divisão proporcional entre todos os associados. REsp 634.096-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 20/8/2013. *(Informativo 526 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Honorários advocatícios na hipótese de impugnação ao pedido de habilitação de crédito em recuperação judicial.

São devidos honorários advocatícios na hipótese em que apresentada impugnação ao pedido de habilitação de crédito em recuperação judicial. Isso porque a apresentação de impugnação ao referido pedido torna litigioso o processo. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.062.884-SC, Quarta Turma, DJe 24/8/2012; e AgRg no REsp 958.620-SC, Terceira Turma, DJe 22/3/2011. REsp 1.197.177-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/9/2013. *(Informativo 527 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Critério de fixação de honorários advocatícios na fase executiva do cumprimento de sentença.

A multa do art. 475-J do CPC não necessariamente integra o cálculo dos honorários advocatícios na fase executiva do cumprimento de sentença. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, não se exigindo obrigatoriamente o arbitramento em percentual vinculado ao valor da condenação. Os honorários podem, inclusive, ser estipulados em valor monetário fixo que reflita a justa remuneração do advogado. Assim, é inócua a discussão acerca da inclusão ou não da multa do art. 475-J do CPC na base de cálculo dos honorários devidos na fase de cumprimento de sentença. Precedentes citados: AgRg no AREsp 276.654-RS, 3ª Turma, DJe 22/3/2013; e AgRg no REsp 1.192.633-RS, 4ª Turma, DJe 27/2/2013. REsp 1.291.738-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/10/2013. *(Informativo 530 – 3ª turma)*

Comentários: O julgado não impede que o valor da multa do art. 475-J integre o cálculo dos honorários, apenas ressalva que não é obrigatória a sua inclusão devido à liberdade dada ao juiz pelo art. 20 do CPC.

11.1.1.2 Da substituição das partes e procuradores

Direito processual civil. Legitimidade da mãe para o ajuizamento de ação objetivando o recebimento de compensação por dano moral decorrente da morte de filho casado e que tenha deixado descendentes.

A mãe tem legitimidade para ajuizar ação objetivando o recebimento de indenização pelo dano moral decorrente da morte de filho casado e que tenha deixado descendentes, ainda que a viúva e os filhos do falecido já tenham recebido, extrajudicialmente, determinado valor a título de

compensação por dano moral oriundo do mesmo fato. Nessa situação, é certo que existem parentes mais próximos que a mãe na ordem de vocação hereditária, os quais, inclusive, receberam indenização e deram quitação, o que poderia, à primeira vista, levar à interpretação de estar afastada sua legitimidade para o pleito indenizatório. Ocorre que, não obstante a formação de um novo grupo familiar com o casamento e a concepção de filhos, é de se considerar que o laço afetivo que une mãe e filho jamais se extingue, de modo que o que se observa é a coexistência de dois núcleos familiares cujo elemento interseccional é o filho. Correto, portanto, afirmar que os ascendentes e sua prole integram um núcleo familiar inextinguível para fins de demanda indenizatória por morte. Assim, tem-se um núcleo familiar em sentido estrito, constituído pela família imediata formada com a contração do matrimônio, e um núcleo familiar em sentido amplo, de que fazem parte os ascendentes e seu filho, o qual desponta como elemento comum e agregador dessas células familiares. Destarte, em regra, os ascendentes têm legitimidade para a demanda indenizatória por morte da sua prole, ainda quando esta já tenha constituído o seu grupo familiar imediato, o que deve ser balizado apenas pelo valor global da indenização devida, ou seja, pela limitação quantitativa do montante indenizatório. REsp 1.095.762-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 515 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Legitimidade passiva *ad causam* de imobiliária em ação que vise à sua responsabilização civil pela má administração do imóvel.

A administradora de imóveis é parte legítima para figurar no polo passivo de ação que objetive indenização por perdas e danos na hipótese em que a pretensão veiculada na petição inicial diga respeito, não à mera cobrança de alugueres atrasados, mas sim à sua responsabilização civil pela má administração do imóvel. REsp 1.103.658-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 519 – 4ª Turma)*

RR | Direito processual civil. Ilegitimidade de pessoa jurídica para recorrer, em nome próprio, em favor dos seus sócios. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Em execução fiscal, a sociedade empresária executada não possui legitimidade para recorrer, em nome próprio, na defesa de interesse de sócio que teve contra si redirecionada a execução. Isso porque, consoante vedação expressa do art. 6º do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Dessa forma, como não há lei que autorize a sociedade a interpor recurso contra decisão que, em execução ajuizada contra ela própria, tenha incluído no polo passivo da demanda os seus respectivos sócios, tem-se a ilegitimidade da pessoa jurídica para a interposição do referido recurso. REsp 1.347.627-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 9/10/2013. *(Informativo 530 – 1ª seção)*

11.1.1.3 Do litisconsórcio e da assistência

11.1.1.3.1 Litisconsórcio

Direito processual civil. Benefício do prazo em dobro no caso em que os litisconsortes constituam advogados diferentes no curso de prazo recursal.

Se os litisconsortes passam a ter procuradores distintos no curso do processo, quando já iniciado o prazo recursal, somente se aplica o benefício do prazo em dobro à parte do prazo recursal ainda não transcorrida até aquele momento. O art. 191 do CPC determina que "quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhe-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos". Esse benefício não está condicionado à prévia declaração dos litisconsortes de que terão mais de um advogado e independe de requerimento ao juízo. Ocorre que, caso os litisconsortes passem a ter advogados distintos no curso do prazo para recurso, a duplicação do prazo se dará apenas em relação ao tempo faltante. O ingresso nos autos de novo advogado não tem o condão de

reabrir o prazo recursal já expirado, pois, do contrário, no caso de pluralidade de partes no mesmo polo processual, bastaria aos litisconsortes constituir novo advogado no último dia do prazo recursal para obter a aplicação do benefício em relação à integralidade do prazo. Precedentes citados: REsp 336.915-RS, Quarta Turma, DJ 6/5/2002, e REsp 493.396-DF, Sexta Turma, DJ 8/3/2004. REsp 1.309.510-AL, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/3/2013. *(Informativo 518 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Preservação de litisconsórcio passivo inicialmente estabelecido entre segurado e seguradora em ação decorrente de acidente de trânsito ajuizada contra ambos.

No caso de ação indenizatória decorrente de acidente de trânsito que tenha sido ajuizada tanto em desfavor do segurado apontado como causador do dano quanto em face da seguradora obrigada por contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo, é possível a preservação do litisconsórcio passivo, inicialmente estabelecido, na hipótese em que o réu segurado realmente fosse denunciar a lide à seguradora, desde que os réus não tragam aos autos fatos que demonstrem a inexistência ou invalidade do contrato de seguro. A preservação do aludido litisconsórcio passivo é viável, na medida em que nenhum prejuízo haveria para a seguradora pelo fato de ter sido convocada a juízo a requerimento do terceiro autor da ação –; tendo em vista o fato de que o réu segurado iria mesmo denunciar a lide à seguradora. Deve-se considerar que, tanto na hipótese de litisconsórcio formado pela indicação do terceiro prejudicado, quanto no caso de litisconsórcio formado pela denunciação da lide à seguradora pelo segurado, a seguradora haverá de se defender em litisconsórcio passivo com o réu, respondendo solidariamente com este pela reparação do dano decorrente do acidente até os limites dos valores segurados contratados, em consideração ao entendimento firmado no REsp 925.130-SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que, "Em ação de reparação de danos movida em face do segurado, a Seguradora

denunciada pode ser condenada direta e solidariamente junto com este a pagar a indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice". REsp 710.463-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 9/4/2013. *(Informativo 518 – 4ª Turma)*

Comentários: Confirmam-se três ideias: a seguradora pode ser acionada em litisconsórcio passivo com o segurado por iniciativa do autor da ação; também pode ser denunciada da lide pelo segurado réu; nos dois casos ela pode ser condenada diretamente a pagar o autor, havendo solidariedade entre segurado e seguradora condenados.

Direito processual civil. Não configuração de litisconsórcio passivo necessário no caso de ação em que se objetive a restituição de parcelas pagas a plano de previdência privada.

Na ação em que se objetive a restituição de parcelas pagas a plano de previdência privada, não há litisconsórcio passivo necessário entre a entidade administradora e os participantes, beneficiários ou patrocinadores do plano. Com efeito, no caso em que existam diversos titulares de direitos que derivem do mesmo título ou do mesmo fato jurídico e que estejam em jogo direitos patrimoniais, cabendo a cada titular uma parcela do todo divisível, será, em regra, eficaz o provimento concedido a algum deles, mesmo sem a presença dos demais. Isso porque a própria lei confere caráter de excepcionalidade ao litisconsórcio necessário, impondo-o apenas nas hipóteses previstas em lei ou pela natureza da relação jurídica (art. 47 do CPC). Sendo assim, como não se trata de hipótese em que o litisconsórcio necessário seja imposto por lei, tampouco se cuida de uma única relação jurídica indivisível, não há como falar, nesses casos, na configuração de litisconsórcio passivo necessário. REsp 1.104.377-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/4/2013. *(Informativo 522 – 4ª Turma)*

11.1.1.3.2 Assistência

Direito processual civil. Insuficiência do mero interesse econômico para ensejar a intervenção de assistente simples no processo.

O acionista de uma sociedade empresária, a qual, por sua vez, tenha ações de outra sociedade, não pode ingressar em processo judicial na condição de assistente simples da última no caso em que o interesse em intervir no feito esteja limitado aos reflexos econômicos de eventual sucumbência da sociedade que se pretenda assistir.De acordo com o art. 50 do CPC, a modalidade espontânea de intervenção de terceiros denominada assistência pressupõe que o terceiro tenha interesse jurídico na demanda, não sendo suficiente, para ensejar a intervenção na condição de assistente, a existência de mero interesse econômico. Ademais, caso se admitisse a assistência em hipóteses como a discutida, todos os acionistas da sociedade prejudicada poderiam intervir no feito, causando real tumulto processual. AgRg nos EREsp 1.262.401-BA, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/4/2013. *(Informativo 521 – Corte Especial)*

11.1.1.4 Da intervenção de terceiros

11.1.1.4.1 Denunciação

Direito processual civil. Desnecessidade da denunciação da lide ao alienante na ação em que terceiro reivindica a coisa do evicto.

O exercício do direito oriundo da evicção independe da denunciação da lide ao alienante do bem na ação em que terceiro reivindique a coisa. O STJ entende que o direito do evicto de recobrar o preço que pagou pela coisa evicta independe, para ser exercitado, de ele ter denunciado a lide ao alienante na ação em que terceiro reivindique a coisa. A falta da denunciação da lide apenas acarretará para o réu a perda da pretensão regressiva, privando-o da imediata obtenção do título executivo contra o obrigado regressivamente. Restará ao evicto, ainda, o direito de ajuizar ação autônoma.

Precedentes citados: REsp 255.639-SP, Terceira Turma, DJ 11/6/2001, e AgRg no Ag 1.323.028-GO, Quarta Turma, DJe 25/10/2012. REsp 1.332.112-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/3/2013. *(Informativo 519 – 4ª Turma)*

Comentários: Confirma o entendimento mais recente de que a denunciação da lide não é obrigatória, nem mesmo no caso de evicção. A despeito da redação do art. 70 *caput*. Vale dizer, tecnicamente, a denunciação da lide é sempre facultativa.

11.1.1.4.2 Oposição

Direito processual civil. Ausência de nulidade processual no julgamento da ação principal antes da oposição.

Não configura nulidade apreciar, em sentenças distintas, a ação principal antes da oposição, quando ambas forem julgadas na mesma data, com base nos mesmos elementos de prova e nos mesmos fundamentos. Nessa situação, não se vislumbra prejuízo ao devido processo legal. Conforme a estrita técnica processual, quando um terceiro apresenta oposição, pretendendo a coisa ou o direito sobre o que controvertem autor e réu, antes da audiência, ela correrá simultaneamente à ação principal, devendo ser julgada pela mesma sentença, que primeiramente deverá conhecer da oposição dado o seu caráter prejudicial (arts. 56, 59 e 61 do CPC). Entretanto, para verificar se o desrespeito à técnica processual implica a nulidade do ato processual, faz-se necessário perquirir se houve prejuízo às partes, de acordo com a moderna ciência processual que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo ("pas de nullité sans grief"). Assim, o ato não será nulo porque formalmente defeituoso, mas sim quando, cumulativamente, afastar-se do modelo formal indicado em lei, deixar de realizar o escopo ao qual se destina e, por esse motivo, causar prejuízo a uma das partes. Ressalte-se que, no caso, tendo havido apenas a inversão da ordem de julgamento, não há falar em prejuízo às partes, (art. 249, § 1º, do

CPC). Por outro lado, anular os julgamentos, determinando o retorno dos autos à origem para prolação de uma única sentença em vez de duas, não traria benefício algum ao opoente porque não seriam produzidas novas provas, realizadas novas audiências, apresentados outros argumentos visando ao convencimento do juiz. Somente haveria uma alteração da forma, sem qualquer modificação no conteúdo. REsp 1.221.369-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/8/2013. *(Informativo 531 – 3ª Turma)*

STF – vide pág. 145

11.1.2 Do Ministério Público

Direito processual civil. Mandado de segurança. Ilegitimidade da autoridade coatora. Agente de retenção de tributos.

Não tem legitimidade o Procurador-Geral de Justiça do MPDFT para figurar no polo passivo de MS impetrado por procuradora de justiça do respectivo órgão com o intuito de obter a declaração da ilegalidade da incidência de imposto de renda e de contribuição social no pagamento de parcelas referentes à conversão em pecúnia de licença-prêmio não usufruída. Para fins de mandado de segurança, autoridade coatora é aquela que pratica, ordena ou omite a prática do ato impugnado e tem o dever funcional de responder pelo seu fiel cumprimento, além de dispor da competência para corrigir eventual ilegalidade. No caso, os referidos tributos são instituídos pela União, e não pertence ao DF o produto da arrecadação do IRPF e da contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor incidente sobre os rendimentos pagos pela União aos membros do MPDFT, conforme estabelecido nos arts. 21, XIII, 40, 149, 153 e 157 da CF. O Procurador-Geral de Justiça do MPDFT, ao determinar o desconto relativo ao imposto de renda e à contribuição social no pagamento de parcelas referentes à conversão em pecúnia de licença-prêmio, atua como mero responsável tributário pela retenção dos tributos sobre os rendimentos pagos pela União; não detém, portanto, legitimidade para

figurar no polo passivo do respectivo mandado de segurança. O delegado da Receita Federal do Brasil no Distrito Federal seria o legitimado para figurar no polo passivo do presente w*rit*, conforme o disposto no art. 243 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda n. 95/2007. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.425.805-DF, DJe 8/8/2012, e AgRg no REsp 1.134.972-SP, DJe 31/5/2010. AgRg no AREsp 242.466-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/11/2012. *(Informativo 512 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Jurisdição voluntária. Interesse do MP na interposição de recurso em ação de retificação de registro civil.

O Ministério Público tem interesse na interposição de recurso de apelação em face de sentença que, nos autos de ação de retificação de registro civil, julga procedente o pedido para determinar que seja acrescido ao final do nome do filho o sobrenome de seu genitor. Ainda que se trate de procedimento de jurisdição voluntária, os arts. 57 e 109 da Lei n. 6.015/1973, de forma expressa, dispõem sobre a necessidade de intervenção do MP nas ações que visem, respectivamente, à alteração do nome e à retificação do registro civil. A imposição legal referida, por sua vez, decorre do evidente interesse público envolvido, justificando a intervenção do MP no processo e o seu interesse recursal. REsp 1.323.677-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 513 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Legitimidade do MP para a propositura de ação civil pública objetivando o fornecimento de cesta de alimentos sem glúten a portadores de doença celíaca.

O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública tendo por objeto o fornecimento de cesta de alimentos sem glúten a portadores de doença celíaca. Essa conclusão decorre do entendimento que reconhece a legitimidade do Ministério Público para a defesa da vida e da saúde, direitos

individuais indisponíveis. AgRg no AREsp 91.114-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 517 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Fundamentação *per relationem*.

É legítima a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), consistente na alusão e incorporação formal, em ato jurisdicional, de decisão anterior ou parecer do Ministério Público. Precedente citado: REsp 1.194.768-PR, Segunda Turma, DJe 10/11/2011. EDcl no AgRg no AREsp 94.942-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 517 – 2ª Turma)*

11.1.3 Dos órgãos judiciários e dos auxiliares da Justiça

11.1.3.1 Da competência

11.1.3.1.1 Da competência em razão do valor e da matéria

Direito processual civil. Competência para processar e julgar ação de reconhecimento de união estável homoafetiva.

A competência para processar e julgar ação destinada ao reconhecimento de união estável homoafetiva é da vara de família. A legislação atinente às relações estáveis heteroafetivas deve ser aplicada, por analogia, às relações estáveis homoafetivas, porquanto o STF, no julgamento da ADI 4.277-DF (DJe 5/5/2011), promoveu a plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, sobretudo no que se refere à caracterização da relação estável homoafetiva como legítimo modelo de entidade familiar. Nesse contexto, o STJ concluiu pela aplicação imediata do arcabouço normativo imposto às uniões heteroafetivas (portanto dos respectivos direitos conferidos a elas) às uniões entre pessoas do mesmo sexo, razão pela qual a competência para a demanda deve ser da vara de família e não da vara cível. Precedente citado: REsp 827.962-RS, Quarta Turma, DJe 8/8/2011. REsp

964.489-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12/3/2013. *(Informativo 519 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Competência para o julgamento de ação de petição de herança.

A ação de petição de herança relacionada a inventário concluído, inclusive com trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha, deve ser julgada, não no juízo do inventário, mas sim no da vara de família, na hipótese em que tramite, neste juízo, ação de investigação de paternidade que, além de ter sido ajuizada em data anterior à propositura da ação de petição de herança, encontre-se pendente de julgamento. De fato, registre-se que o art. 96 do CPC determina que "o foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro". Entretanto, nos termos da jurisprudência do STJ, a regra do art. 96 do CPC não incide quando já encerrado o inventário, com trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha (CC 51.061-GO, Segunda Seção, DJ de 19/12/2005). Sendo assim, não há como aplicar o mencionado dispositivo legal à hipótese em análise com o intuito de firmar, no juízo responsável pela conclusão do inventário, a competência para o julgamento da ação de petição de herança. Além disso, esta somente poderá prosperar se o pedido da ação de investigação de paternidade for julgado procedente, o que demonstra a existência de relação de dependência lógica entre as referidas demandas. Por efeito, deve-se reconhecer a existência de conexão entre as ações por prejudicialidade externa – a solução que se der a uma direciona o resultado da outra – para que elas sejam reunidas, tramitando conjuntamente no mesmo juízo; não constituindo, ademais, óbice à prevalência das regras processuais invocadas a existência de regra de organização judiciária estadual em sentido diverso. CC 124.274-PR, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 8/5/2013. *(Informativo 524 – 2ª Seção)*

Direito processual civil. Competência para o julgamento de ação cautelar de exibição de documento.

Compete à justiça comum, e não à justiça trabalhista, o processamento e o julgamento de ação cautelar de exibição de documentos na qual beneficiário de seguro de vida coletivo busque a exibição, pelo ex-empregador de seu falecido pai, de documentos necessários a instruir ação de cobrança contra a seguradora. Isso porque, nessa situação, a ação não se fundamenta em qualquer vínculo trabalhista estabelecido entre as partes, mas, sim, em relação contratual existente entre o autor, beneficiário do seguro de vida coletivo, e a seguradora. Com efeito, conforme o art. 21, § 2º, do Decreto-Lei 73/1966, nos seguros facultativos, o estipulante (empregador) é mero mandatário dos segurados, intermediando a avença celebrada entre seus empregados e a seguradora. Dessa forma, o pleito cautelar de exibição de documento está fundado em relação de direito civil, qual seja, cobrança de indenização securitária. A lide, portanto, não se enquadra nas hipóteses constitucionais que atraem a competência da Justiça do Trabalho. CC 121.161-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 22/5/2013. *(Informativo 524 – 2ª Seção)*

Direito processual civil. Competência para processar e julgar pedido de reconhecimento e dissolução de união estável homoafetiva.

Havendo vara privativa para julgamento de processos de família, essa será competente para processar e julgar pedido de reconhecimento e dissolução de união estável homoafetiva, independentemente de eventuais limitações existentes na lei de organização judiciária local. Ressalte-se, inicialmente, que a plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas às heteroafetivas trouxe, como consequência, a extensão automática àquelas das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável de homem e mulher. Ademais, apesar de a organização judiciária de cada estado ser afeta ao Judiciário local, a outorga de competências privativas a determinadas varas

impõe a submissão destas às respectivas vinculações legais estabelecidas no nível federal, para que não se configure ofensa à lógica do razoável e, em situações como a em análise, ao princípio da igualdade. Assim, se a prerrogativa de vara privativa é outorgada, para a solução de determinadas lides, à parcela heterossexual da população brasileira, também o será à fração homossexual, assexual ou transexual, bem como a todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que precisem da intervenção do Poder Judiciário para a solução de demandas similares. REsp 1.291.924-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 524 – 3ª Turma)*

Comentários: As 3ª e 4ª Turmas do STJ já fixaram que a competência para julgar união estável homoafetiva é da Vara da Família.

11.1.3.1.2 Da competência territorial

Direito processual civil. Competência para julgamento de demanda na qual se exija o cumprimento de obrigação em face de estado-membro.

O foro do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita, ainda que não seja o da capital do estado-membro, é o competente para o julgamento de ação monitória ajuizada em face daquela unidade federativa e cujo objeto seja o cumprimento de obrigação contratual. Conforme o art. 100, IV, "d", do CPC, "é competente o foro do lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento". Ainda, conforme a jurisprudência do STJ, o estado-membro não tem prerrogativa de foro e pode ser demandado em outra comarca que não a de sua capital. Precedente citado: REsp 186.576-RS, Segunda Turma, DJ 21/8/2000. REsp 1.316.020-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 517 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Competência para o processamento de execução de prestação alimentícia.

Na definição da competência para o processamento de execução de prestação alimentícia, cabe ao alimentando a escolha entre: a) o foro do seu domicílio ou de sua residência; b) o juízo que proferiu a sentença exequenda; c) o juízo do local onde se encontram bens do alimentante sujeitos à expropriação; ou d) o juízo do atual domicílio do alimentante. De fato, o descumprimento de obrigação alimentar, antes de ofender a autoridade de uma decisão judicial, viola o direito à vida digna de quem dela necessita (art. 1º, III, da CF). Em face dessa peculiaridade, a interpretação das normas relativas à competência, quando o assunto é alimentos, deve, sempre, ser a mais favorável aos alimentandos, sobretudo em se tratando de menores, por incidência, também, do princípio do melhor interesse e da proteção integral à criança e ao adolescente (art. 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança e art. 1º do ECA). Nesse contexto, é relativa (e não absoluta) a presunção legal de que o alimentando, diante de seu estado de premente necessidade, tem dificuldade de propor a ação em foro diverso do seu próprio domicílio ou residência, que dá embasamento à regra do art. 100, II, do CPC, segundo a qual é competente o foro "do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos", de modo que o alimentando pode renunciar à referida presunção se lhe for mais conveniente ajuizar a ação em local diverso. Da mesma forma, ainda que se trate de execução de alimentos – forma especial de execução por quantia certa –, deve-se adotar o mesmo raciocínio, permitindo, assim, a relativização da competência funcional prevista no art. 475-P do CPC, em virtude da natureza da prestação exigida. Desse modo, deve-se resolver a aparente antinomia havida entre os arts. 475-P, II e parágrafo único, 575, II, e 100, II, do CPC em favor do reconhecimento de uma regra de foro concorrente para o processamento de execução de prestação alimentícia que permita ao alimentando escolher entre: a) o foro do seu domicílio ou de sua residência (art. 100, II, CPC); b) o juízo que proferiu a sentença exequenda (art. 475-P, II, e art. 575, II, do CPC); c) o juízo do local onde se encontram bens do alimentante sujeitos à expropriação (parágrafo único do art. 475-P do CPC); ou d) o juízo do atual domicílio do alimentante

(parágrafo único do art. 475-P do CPC). CC 118.340-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/9/2013. *(Informativo 531 – 2ª Seção)*

RR | Direito processual civil. Foro competente para apreciar cobrança de indenização decorrente de seguro DPVAT. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Em ação de cobrança objetivando indenização decorrente de Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres – DPVAT, constitui faculdade do autor escolher entre os seguintes foros para ajuizamento da ação: o do local do acidente ou o do seu domicílio (parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil) e, ainda, o do domicílio do réu (art. 94 do mesmo diploma). De fato, a regra geral de competência territorial encontra-se insculpida no art. 94, *caput*, do CPC e indica o foro do domicílio do réu como competente para as demandas que envolvam direito pessoal, quer de natureza patrimonial quer extrapatrimonial, e para as que tratem de direito real sobre bens móveis. Nada obstante, o art. 100, excepcionando o dispositivo mencionado, prescreve foros especiais em diversas situações, as quais, quando configuradas, possuem o condão de afastar o comando geral ou relegá-lo à aplicação subsidiária. Em princípio, a norma contida no art. 100, parágrafo único, do CPC revela elementos que permitem classificá-la como específica em relação à do art. 94 do mesmo diploma, o que, em um exame superficial, desafiaria a solução da conhecida regra de hermenêutica encartada no princípio da especialidade (*lex specialis derrogat generalis*). A situação em análise, contudo, não permite esse tipo de técnica interpretativa. Na hipótese, a regra específica, contida no art. 100, parágrafo único, não contrasta com a genérica, inserta no art. 94. Na verdade, ambas se completam. Com efeito, a demanda objetivando o recebimento do seguro obrigatório DPVAT é de natureza pessoal, implicando a competência do foro do domicílio do réu (art. 94, caput, do CPC). O art. 100, parágrafo único, do CPC, por sua vez, dispõe que, "nas ações de reparação do dano

sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato". Nesse contexto, a regra prevista no art. 100, parágrafo único, do CPC cuida de faculdade que visa facilitar o acesso à justiça ao jurisdicionado, vítima do acidente; não impede, contudo, que o beneficiário da norma especial "abra mão" dessa prerrogativa, ajuizando a ação no foro domicílio do réu (art. 94 do CPC). Assim, trata-se de hipótese de competência concorrente, ou seja, como o seguro DPVAT ancora-se em finalidade eminentemente social, qual seja, a de garantir, inequivocamente, que os danos pessoais sofridos por vítimas de veículos automotores sejam compensados ao menos parcialmente, torna-se imprescindível garantir à vítima do acidente amplo acesso ao Poder Judiciário em busca do direito tutelado em lei. Precedente citado: AgRg no REsp 1.240.981-RS, Terceira Turma, DJe 5/10/2012. REsp 1.357.813-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/9/2013. *(Informativo 532 – 2ª Seção)*

11.1.3.1.3 Das modificações de competência

Direito processual civil. Continência de ações coletivas propostas por entidades distintas.

No caso em que duas ações coletivas tenham sido propostas perante juízos de competência territorial distinta contra o mesmo réu e com a mesma causa de pedir e, além disso, o objeto de uma, por ser mais amplo, abranja o da outra, competirá ao juízo da ação de objeto mais amplo o processamento e julgamento das duas demandas, ainda que ambas tenham sido propostas por entidades associativas distintas. Se, na situação descrita, o polo ativo da ação de objeto mais amplo abrange os indivíduos representados na ação de objeto mais restrito, caracteriza-se a identidade entre as partes necessária à caracterização da continência (art. 104 do CPC), uma vez que os substituídos é que suportarão os efeitos da decisão. Nesse contexto, inclusive, deve-se ressaltar que o aspecto subjetivo da litispendência nas ações coletivas deve ser visto sob a ótica dos beneficiários atingidos pelos efeitos da decisão, e não

pelo simples exame das partes que figuram no polo ativo da demanda. Dessa maneira, considerando, além da identidade entre as partes – por se tratar de legitimados concorrentes –, a existência de idênticas causas de pedir e a abrangência de um pedido pelo outro, tem-se por configurada a continência, o que implica reunião das ações, para que se evitem decisões contraditórias. Além disso, nesse contexto, analisar a existência de continência demanda o revolvimento da matéria fática, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Precedente citado: AgRg no REsp 1.186.059-RS, Primeira Turma, DJe 22/2/2011. REsp 1.318.917-BA, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12/3/2013. *(Informativo 520 – 4ª Turma)*

Súmula n.º 7 STJ – *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Direito Processual Civil. Competência para o julgamento de ações conexas cuja causa de pedir remota envolva direito de propriedade.

Compete ao foro do local em que situado o imóvel o julgamento de ação consignatória e de ação de rescisão contratual cumulada com retificação de escritura pública, perdas e danos e alteração do registro imobiliário na hipótese em que lhes for comum causa de pedir remota consistente em contrato verbal de sociedade de fato formada para a compra do referido bem. De início, cumpre esclarecer que há conexão entre as ações, já que possuem a mesma causa de pedir remota (art. 103 do CPC), sendo conveniente a sua reunião, a fim de evitar a prolação de decisões conflitantes. Posto isso, observa-se que o art. 95 do CPC prevê regra de competência absoluta ao dispor que, nas ações fundadas em direito real sobre imóveis, é competente o foro da situação da coisa, quando o litígio recair sobre direito de propriedade. Na hipótese, a ação de rescisão contratual contém, como decorrência lógica do pedido, pleito de modificação do próprio registro imobiliário. Assim, uma vez julgado procedente o pedido, ter-se-á a modificação da propriedade do imóvel, com alteração da respectiva matrícula. Dessa maneira, verificado o caráter real da ação, o foro da situação do imóvel é o competente para a

reunião dos processos. CC 121.390-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 22/5/2013. *(Informativo 523 – 2ª seção)*

Direito processual civil. Alegação de inexistência de conexão em exceção de incompetência.

A exceção de incompetência é meio adequado para que a parte ré impugne distribuição por prevenção requerida pela parte autora com base na existência de conexão. A conexão é hipótese de alteração legal de competência, prevista nos arts. 103 a 105 do CPC, e que consiste na reunião dos processos em decorrência da existência de similaridade entre uma demanda e outra anteriormente ajuizada, a partir da coincidência de um ou dois dos seus elementos, quais sejam: partes, pedido e causa de pedir. A finalidade da conjunção desses processos é evitar que sejam prolatadas decisões conflitantes. Nessa linha, a conexão pode ser alegada por qualquer das partes ou ser reconhecida de ofício pelo juízo. A propósito, é necessário ressaltar uma diferença entre a alegação de modificação de competência e a invocação de incompetência relativa. Na primeira situação, o réu pretende a reunião de processos conexos, podendo arguir, desde logo, em sede de preliminar da contestação, uma vez que, nesse caso, parte da premissa de que o juízo era competente e, por conta da conexão, a competência deve ser prorrogada (art. 301, VII, do CPC). Na segunda situação, a pretensão do réu pode consistir em afastar a ocorrência da conexão, que, a seu ver, acarretou a distribuição equivocada do processo. Assim, a alegação deve ser feita por meio de exceção de incompetência (arts. 307 e seguintes do CPC), uma vez que a premissa básica do seu raciocínio e seu objetivo imediato são exatamente a incompetência relativa do juízo. Desse modo, a inexistência de conexão configura exemplo revelador do não cabimento da distribuição por dependência, caracterizando a incompetência do juízo. Ademais, os dispositivos do CPC que disciplinam o instituto da exceção (arts. 304 a 311) não instituem nenhum óbice à apreciação de outras alegações que configurem argumento meio para a obtenção do reconhecimento do real

objetivo do réu, qual seja, a declaração de incompetência relativa do juízo. REsp 1.156.306-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/8/2013. *(Informativo 529 – 4ª Turma)*

Comentários: Como em regra a conexão e a continência alteram competência relativa, a exceção de incompetência é a via adequada para se questionar a distribuição por dependência de ação que a rigor não seria conexa.

11.1.3.1.4 Do conflito de competência

Direito processual civil. Cumulação do pedido de reconhecimento de nulidade de registro marcário com o de reparação de danos.

É indevida a cumulação, em um mesmo processo, do pedido de reconhecimento de nulidade de registro marcário com o de reparação de danos causados por particular que teria utilizado indevidamente marca de outro particular. Tendo em vista o disposto no art. 109, I, da CF, a análise do pedido anulatório é de competência da Justiça Federal, pois há interesse do INPI. A lide reparatória, entretanto, não envolve a entidade autárquica federal, cuidando-se de demanda entre particulares, cuja apreciação compete à Justiça Estadual. Desse modo, não é possível a acumulação de pedidos, porquanto, na forma do artigo 292, § 1º, II, do CPC, esta só é possível na hipótese em que o mesmo juízo é competente para de todos conhecer. REsp 1.188.105-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/3/2013. *(Informativo 519 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Existência de conflito de competência entre um órgão jurisdicional do estado e uma câmara arbitral.

É possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral. Isso porque a atividade desenvolvida no âmbito da

arbitragem tem natureza jurisdicional. CC 111.230-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/5/2013. *(Informativo 522 – 2ª seção)*

Comentários: Apesar da divergência doutrinária, esse julgado da 2ª Seção reafirma a natureza jurisdicional da arbitragem.

Direito processual civil. Conhecimento de conflito de competência suscitado após o oferecimento de exceção de incompetência.

O anterior oferecimento de exceção de incompetência não obsta o conhecimento de conflito de competência quando o objeto deste for absolutamente distinto do objeto daquela. Isso porque não se pode interpretar a regra processual contida no art. 117 do CPC – segundo o qual não pode suscitar conflito a parte que, no processo, ofereceu exceção de incompetência – de modo a gerar uma situação de impasse, subtraindo da parte meios de se insurgir contra uma situação que repute injusta, haja vista que o direito processual deve, na máxima medida possível, estar a serviço do direito material, como um instrumento para a sua realização. CC 111.230-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/5/2013. *(Informativo 522 – 2ª seção)*

11.1.3.1.5 Da competência da Justiça Estadual

Direito processual civil. Competência para julgamento de demanda cuja causa de pedir e pedido não se refiram a eventual relação de trabalho entre as partes.

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de reconhecimento e de dissolução de sociedade mercantil de fato, cumulada com pedido de indenização remanescente, na hipótese em que a causa de pedir e o pedido deduzidos na petição inicial não façam referência à existência de relação de trabalho entre as partes. A competência para julgamento de demanda levada a juízo é fixada em razão da natureza da causa, que é definida pelo pedido e pela causa de pedir deduzidos. Na

hipótese descrita, a demanda versa sobre relação jurídica de cunho eminentemente civil, não sendo fundada em eventual relação de trabalho existente entre as partes. Nesse contexto, conforme a jurisprudência do STJ, não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar demanda em que a causa de pedir e o pedido deduzidos na inicial não guardem relação com as matérias de competência dessa justiça especializada elencadas no art. 114 da CF. Precedentes citados: CC 76.597-RJ, Segunda Seção, DJ 16/8/2007, e CC 72.770-SP, Segunda Seção, DJ 1º/8/2007. CC 121.702-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 27/2/2013. *(Informativo 518 – 2ª Seção)*

Direito processual civil. Competência da justiça estadual para apreciar ações envolvendo sociedade de economia mista em liquidação extrajudicial, sob a intervenção do Bacen.

Compete à Justiça Estadual, e não à Justiça Federal, processar e julgar ação proposta em face de sociedade de economia mista, ainda que se trate de instituição financeira em regime de liquidação extrajudicial, sob intervenção do Banco Central. Com efeito, inexiste previsão no art. 109 da CF que atribua a competência à Justiça Federal para processar e julgar causas envolvendo sociedades de economia mista. Ademais, o referido dispositivo constitucional é explícito ao excluir da competência da Justiça Federal as causas relativas à falência – cujo raciocínio é extensível aos procedimentos concursais administrativos, tais como a intervenção e a liquidação extrajudicial –, o que aponta inequivocamente para a competência da Justiça Estadual, a qual ostenta caráter residual. Precedentes citados: REsp 459.352-RJ, Terceira Turma, DJe 31/10/2012, e REsp 1.162.469-PR, Terceira Turma, DJe 9/5/2012. REsp 1.093.819-TO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/3/2013. *(Informativo 519 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Competência para o julgamento de ação de indenização por danos materiais e de

compensação por danos morais proposta por pastor em face de congregação religiosa à qual pertencia.

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de indenização por danos materiais e de compensação por danos morais proposta por pastor em face de congregação religiosa à qual pertencia na qual o autor, reconhecendo a inexistência de relação trabalhista com a ré, afirme ter sido afastado indevidamente de suas funções. A competência para julgamento de demanda levada a juízo é fixada em razão da natureza da causa, que é definida pelo pedido e pela causa de pedir deduzidos. Na hipótese em análise, a questão jurídica enfatiza aspectos de política interna de uma congregação religiosa na relação com seus ministros, envolvendo direitos e garantias constitucionais de liberdade e exercício de culto e de crença religiosos (CF, art. 5º, VI e VIII). Trata-se, portanto, de discussão atinente ao alegado direito de pastor excluído supostamente de forma indevida de suas funções à indenização material e reparação moral de direito civil. Nesse contexto, considerando o cunho eminentemente religioso e civil da controvérsia, tem aplicação o entendimento consolidado nesta Corte de que não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar demanda em que a causa de pedir e o pedido deduzidos na inicial não guardem relação com as matérias de competência da Justiça Laboral elencadas no art. 114 da CF. CC 125.472-BA, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 10/4/2013. *(Informativo 520 – 2ª Seção)*

Direito processual civil. Competência pra julgar ação em que o autor pretenda, além do recebimento de valores por serviços prestados como colaborador de sociedade do ramo publicitário, a compensação por danos morais decorrentes de acusações que sofrera.

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação em que o autor pretenda, além do recebimento de valores referentes a comissões por serviços prestados na condição de colaborador de sociedade do ramo publicitário, a compensação por danos morais sofridos em decorrência de acusações infundadas de que alega ter sido vítima na ocasião de seu descredenciamento

em relação à sociedade. A competência para julgamento de demanda levada a juízo é fixada em razão da natureza da causa, que, a seu turno, é definida pelo pedido e pela causa de pedir. Na situação em análise, a ação proposta não tem causa de pedir e pedido fundados em eventual relação de trabalho entre as partes, pois em nenhum momento se busca o reconhecimento de qualquer relação dessa natureza ou ainda o recebimento de eventual verba daí decorrente. Trata-se, na hipótese, de pretensões derivadas da prestação de serviços levada a efeito por profissional liberal de forma autônoma e sem subordinação, razão pela qual deve ser aplicada a orientação da Súmula 363 do STJ, segundo a qual compete "à Justiça Estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente". CC 118.649-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 24/4/2013. *(Informativo 521 – 2ª Seção)*

Súmula n.º 363 STJ–*Compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente.*

Direito processual civil. Competência para o julgamento de ação de indenização por danos causados ao autor em razão de sua indevida destituição da presidência de entidade de previdência privada.

Compete à Justiça Comum Estadual – e não à Justiça do Trabalho – processar e julgar ação de indenização por danos materiais e de compensação por danos morais que teriam sido causados ao autor em razão de sua destituição da presidência de entidade de previdência privada, a qual teria sido efetuada em desacordo com as normas do estatuto social e do regimento interno do conselho deliberativo da instituição. Isso porque, nessa hipótese, a lide tem como fundamento o descumprimento de normas estatutárias relativas ao exercício de função eletiva, de natureza eminentemente civil, não decorrendo de relação de trabalho entre as partes. CC 123.914-PA, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 26/6/2013. *(Informativo 524 – 2ª Seção)*

11.1.3.1.6 Da competência da Justiça Federal

Direito processual civil. Incompetência da Justiça Federal para processar e julgar ação que objetive restituição de indébito decorrente de majoração ilegal de tarifa de energia elétrica.

A Justiça Federal não é competente para processar e julgar ação em que se discuta restituição de indébito decorrente de majoração ilegal de tarifa de energia elétrica. Isso porque a existência de discussão acerca de restituição de indébito decorrente de majoração ilegal de tarifa de energia elétrica, por si só, não implica legitimidade da União ou da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) para figurar no polo passivo da ação. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.372.472-MS, Segunda Turma, DJe 14/10/2011, e REsp 1.190.139-RS, Segunda Turma, DJe 13/12/2011. AgRg no REsp 1.307.041-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Competência para apreciar demanda em que se objetive exclusivamente o reconhecimento do direito de receber pensão decorrente da morte de alegado companheiro.

Compete à Justiça Federal processar e julgar demanda proposta em face do INSS com o objetivo de ver reconhecido exclusivamente o direito da autora de receber pensão decorrente da morte do alegado companheiro, ainda que seja necessário enfrentar questão prejudicial referente à existência, ou não, da união estável. A definição da competência se estabelece de acordo com os termos da demanda, e não a partir de considerações a respeito de sua procedência, da legitimidade das partes ou de qualquer juízo acerca da própria demanda. Assim, se a pretensão deduzida na inicial não diz respeito ao reconhecimento de união estável, mas apenas à concessão de benefício previdenciário, deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal. Nesse contexto, ainda que o juízo federal tenha de enfrentar o tema referente à caracterização da união estável, não haverá usurpação da competência da Justiça Estadual, pois esse ponto somente será apreciado como questão prejudicial, possuindo a demanda natureza nitidamente previdenciária. CC

126.489-RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10/4/2013. *(Informativo 517 – 1ª Seção)*

RR | Direito processual civil. Competência para julgamento de demanda que verse sobre obtenção de diploma de curso de ensino a distância de instituição não credenciada pelo mec. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

A Justiça Federal tem competência para o julgamento de demanda em que se discuta a existência de obstáculo à obtenção de diploma após conclusão de curso de ensino a distância em razão de ausência ou obstáculo ao credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação. Quanto à competência para o julgamento de demandas que envolvam instituição de ensino particular, o STJ entende que, caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno – inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas – e desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, em regra, é da Justiça Estadual. Em contraposição, em se tratando de mandado de segurança ou referindo-se a demanda ao registro de diploma perante o órgão público competente – ou mesmo ao credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação –, não há como negar a existência de interesse da União no feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da CF, a competência para julgamento da causa será da Justiça Federal. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino a distância. Isso porque, conforme a interpretação sistemática dos arts. 9º e 80, § 1º, da Lei 9.394/1996, à União cabe a fiscalização e o credenciamento das instituições de ensino que oferecem essa modalidade de prestação de serviço educacional. Precedentes citados do STJ: AgRg no REsp 1.335.504-PR, Segunda Turma, DJe 10/10/2012, e REsp 1.276.666-RS, Segunda Turma, DJe 17/11/2011; e do STF: AgRg no RE 698.440-

RS, Primeira Turma, DJe 2/10/2012. REsp 1.344.771-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/4/2013. *(Informativo 521 – 1ª Seção)*

11.1.4 Dos atos processuais

11.1.4.1 Dos prazos

Direito processual civil. Inaplicabilidade do art. 188 do CPC ao incidente de suspensão de liminar.

Não incide o art. 188 do CPC – que confere prazo em dobro para recorrer à Fazenda Pública ou ao Ministério Público – na hipótese de o recurso interposto ser o incidente de suspensão de liminar previsto no art. 4º, § 3º, da Lei 8.437/1992. Precedente citado do STF: STA-AgR 172-BA, Tribunal Pleno, DJe 2/12/2010. REsp 1.331.730-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 7/5/2013. *(Informativo 523 – 2ª Turma)*

Comentários: A rigor o pedido de suspensão é apenas um incidente processual e não está sujeito a prazo. A ementa refere-se ao agravo interno contra a decisão do presidente do tribunal que nega o pedido de suspensão, cujo prazo é de 5 dias.

Direito processual civil. Inaplicabilidade da pena de proibição de vista dos autos fora do cartório a advogados e estagiários que não tenham sido responsáveis pela retenção indevida dos autos.

No caso em que advogado não tenha devolvido os autos ao cartório no prazo legal, não é possível estender a sanção de proibição de vista dos autos fora do cartório (art. 196 do CPC), aplicada àquele advogado, aos demais causídicos e estagiários que, apesar de representarem a mesma parte, não tenham sido responsáveis pela retenção indevida. Isso porque, tratando-se de norma de ordem pública de natureza punitiva, sua interpretação não pode ser ampliativa, sob pena de subversão dos princípios básicos da hermenêutica

jurídica. AgRg no REsp 1.089.181-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/6/2013. *(Informativo 523 – 4ª turma)*

Direito processual civil. Inaplicabilidade do art. 191 do CPC em exceção de suspeição.

O autor da ação principal que, em exceção de suspeição, tenha sido admitido como assistente simples do perito excepto não pode ser considerado "litisconsorte" para efeito de aplicação do art. 191 do CPC – prazo em dobro para recorrer no caso de litisconsortes com diferentes procuradores –, ainda que o referido incidente tenha sido acolhido para anular decisão favorável ao autor da demanda originária. De fato, as exceções de impedimento ou suspeição são opostas em face do magistrado e seus auxiliares, de modo a restaurar a higidez na prestação jurisdicional, diante de um vício interno do órgão que está prestando a jurisdição. Objetivam sanar possível vício existente no processo, não em relação às partes litigantes, mas sim no órgão que está prestando a jurisdição ou em auxiliar deste, como é o caso do perito (art. 139 do CPC). Assim sendo, a exceção de suspeição do perito é um incidente processual em que o expert figura como réu, como promovido, o que, entretanto, não enseja a participação da parte contrária à excipiente. Tratando-se de arguição de suspeição, por sua própria natureza, somente o excepto terá condições de refutar as alegações que lhe sejam atribuídas. Nesse contexto, a parte autora da ação principal, na situação em análise, não pode ser considerada litisconsorte do excepto, tendo em vista que ela jamais poderia ser demandada em uma exceção de suspeição. Tampouco pode ser admitida como assistente litisconsorcial, pois o julgamento da exceção não atinge diretamente sua esfera jurídica, mas apenas anula fases maculadas de um processo, nada obstante o indiscutível interesse das partes no resultado final da exceção. Ressalta-se, ademais, que, na hipótese em análise, a parte autora sequer poderia ter sido admitida como assistente simples, pois, na exceção em apreço, por consectário lógico, somente aquele de quem se poderia exigir isenção e imparcialidade pode ser

apontado como suspeito e, assim, tem legitimidade para reconhecer ou refutar as alegações, considerando as hipóteses de suspeição previstas no art. 135 do CPC. REsp 909.940-ES, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 17/9/2013. *(Informativo 528 – 4ª Turma)*

11.1.4.2 Da intimação

RR | Direito processual civil. Intimação por carta com aviso de recebimento do representante da Fazenda Pública nacional. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

É válida a intimação do representante judicial da Fazenda Pública Nacional por carta com aviso de recebimento quando o respectivo órgão não possuir sede na comarca em que tramita o feito. O STJ uniformizou o entendimento de que a Fazenda Pública Nacional, em regra, possui a prerrogativa da intimação pessoal. Entretanto, no caso de inexistência de órgão de representação judicial na comarca em que tramita o feito, admite-se a intimação pelos Correios, à luz do art. 237, II, do CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais. Ademais, o próprio legislador adotou a mesma solução nos casos de intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo (art. 6º, § 2º, da Lei 9.028/1995). Precedentes citados: EREsp743.867-MG, Primeira Seção, DJ 26/3/2007; REsp 1.234.212-RO, Segunda Turma, DJe 31/3/2011; e REsp 1.001.929-SP, Primeira Turma, DJe 7/10/2009. REsp 1.352.882-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 522 – 1ª seção)*

Direito processual civil. Necessidade de intimação pessoal para a aplicação da pena de proibição de vista dos autos fora do cartório.

Não é possível aplicar a sanção de proibição de vista dos autos fora do cartório (art. 196, caput, do CPC) ao advogado que não tenha sido intimado pessoalmente para sua devolução, mas apenas mediante publicação em

Diário Oficial. Inicialmente, cumpre destacar que a configuração da tipicidade infracional não decorre do período de tempo de retenção indevida dos autos, mas do não atendimento à intimação pessoal para restituí-los no prazo de vinte e quatro horas estabelecido pelo art. 196, caput, do CPC. Por isso, a referida sanção somente poderá ser imposta após o término do mencionado prazo. AgRg no REsp 1.089.181-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/6/2013. *(Informativo 523 – 4ª Turma)*

RR | Direito administrativo e processual civil. Intimação pessoal do representante de conselho de fiscalização profissional em execução fiscal. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

O representante judicial de conselho de fiscalização profissional possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente no âmbito de execução fiscal promovida pela entidade. Incide, nessa hipótese, o disposto no art. 25 da Lei 6.830/1980 (LEF). Deve-se ressaltar, a propósito do tema, que o STF consolidou o entendimento de que os referidos conselhos possuem natureza jurídica autárquica, pois exercem atividade típica de Estado, de modo a abranger, no que concerne à fiscalização de profissões regulamentadas, o poder de polícia, o de tributar e o de punir. Nesse contexto, os créditos dos conselhos de fiscalização profissional devem ser cobrados por execução fiscal, pois a expressão "Fazenda Pública" constante do § 1º do art. 2º da LEF –"Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública."–, deve ser interpretada de maneira a abranger as autarquias. Dessa forma, existindo regra específica sobre a intimação pessoal dos representes da Fazenda Pública em execução fiscal (art. 25 da LEF), essa prerrogativa deve ser observada no caso dos representantes dos conselhos de fiscalização profissional. REsp 1.330.473-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 526 – 1ª Seção)*

11.1.4.3 Das nulidades

Direito processual civil. Assistência judiciária gratuita. Impugnação do benefício nos autos do processo principal. Ausência de nulidade. Não demonstração de prejuízo.

Não enseja nulidade o processamento da impugnação à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita nos autos do processo principal, se não acarretar prejuízo à parte. A Lei n. 1.060/1950, ao regular as normas acerca da concessão da assistência judiciária gratuita, determina que a impugnação à concessão do benefício seja processada em autos apartados, de forma a evitar tumulto processual no feito principal e resguardar o amplo acesso ao Poder Judiciário, com o exercício da ampla defesa e produção probatória, conforme previsto nos arts. 4º, § 2º, e 6º e 7º, parágrafo único, do referido diploma legal. Entretanto, o processamento incorreto da impugnação nos mesmos autos do processo principal deve ser considerado mera irregularidade. Conforme o princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, consagrado no *caput* do art. 244 do CPC, quando a lei prescreve determinada forma sem cominação de nulidade, o juiz deve considerar válido o ato se, realizado de outro modo, alcançar sua finalidade. Assim, a parte interessada deveria arguir a nulidade e demonstrar a ocorrência concreta de prejuízo, por exemplo, eventual falta do exercício do contraditório e da ampla defesa. O erro formal no procedimento, se não causar prejuízo às partes, não justifica a anulação do ato impugnado, até mesmo em observância ao princípio da economia processual. Ademais, por ser relativa a presunção de pobreza a que se refere o art. 4º da Lei n. 1.060/1950, o próprio magistrado, ao se deparar com as provas dos autos, pode, de ofício, revogar o benefício. Precedente citado: REsp 494.867-AM, DJ 29/9/2003. REsp 1.286.262-ES, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 511 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Nulidade de ato processual de serventuário. Efeitos sobre atos praticados de boa-fé

pelas partes.

A eventual nulidade declarada pelo juiz de ato processual praticado pelo serventuário não pode retroagir para prejudicar os atos praticados de boa-fé pelas partes. O princípio da lealdade processual, de matiz constitucional e consubstanciado no art. 14 do CPC, aplica-se não só às partes, mas a todos os sujeitos que porventura atuem no processo. Dessa forma, no processo, exige-se dos magistrados e dos serventuários da Justiça conduta pautada por lealdade e boa-fé, sendo vedados os comportamentos contraditórios. Assim, eventuais erros praticados pelo servidor não podem prejudicar a parte de boa-fé. Entendimento contrário resultaria na possibilidade de comportamento contraditório do Estado-Juiz, que geraria perplexidade na parte que, agindo de boa-fé, seria prejudicada pela nulidade eventualmente declarada. Assim, certidão de intimação tornada sem efeito por serventuário não pode ser considerada para aferição da tempestividade de recurso. Precedente citado: AgRg no AgRg no Ag 1.097.814-SP, DJe 8/9/2009. AgRg no AREsp 91.311-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 511 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Ausência de citação para a audiência de justificação em reintegração de posse.

Não gera nulidade absoluta a ausência de citação do réu, na hipótese do art. 928 do CPC, para comparecer à audiência de justificação prévia em ação de reintegração de posse. O termo "citação" é utilizado de forma imprópria no art. 928 do CPC, na medida em que, nessa hipótese, o réu não é chamado para se defender, mas sim para, querendo, comparecer e participar da audiência de justificação. Nessa audiência a prova é exclusiva do autor, cabendo ao réu, caso compareça, fazer perguntas. Somente após a referida audiência é que começará a correr o prazo para contestar, conforme previsão do parágrafo único do art. 930. REsp 1.232.904-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/5/2013. *(Informativo 523 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Medida de urgência decretada por juízo absolutamente incompetente.

Ainda que proferida por juízo absolutamente incompetente, é válida a decisão que, em ação civil pública proposta para a apuração de ato de improbidade administrativa, tenha determinado – até que haja pronunciamento do juízo competente – a indisponibilidade dos bens do réu a fim de assegurar o ressarcimento de suposto dano ao patrimônio público.De fato, conforme o art. 113, § 2º, do CPC, o reconhecimento da incompetência absoluta de determinado juízo implica, em regra, nulidade dos atos decisórios por ele praticados. Todavia, referida regra não impede que o juiz, em face do poder de cautela previsto nos arts. 798 e 799 do CPC, determine, em caráter precário, medida de urgência para prevenir perecimento de direito ou lesão grave ou de difícil reparação. REsp 1.038.199-ES, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7/5/2013. *(Informativo 524 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Análise dos efeitos de irregularidade processual à luz do princípio do máximo aproveitamento dos atos processuais.

O fato de um recurso ter sido submetido a julgamento sem anterior inclusão em pauta não implica, por si só, qualquer nulidade quando, para aquele recurso, inexistir norma que possibilite a realização de sustentação oral. Isso porque, apesar da ocorrência de irregularidade processual (inobservância do art. 552 do CPC), deve ser considerada a regra segundo a qual o ato não se repetirá, nem se lhe suprirá a falta, quando não prejudicar a parte (art. 249, § 1º, do CPC), em consonância com o princípio do máximo aproveitamento dos atos processuais. REsp 1.183.774-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 526 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Momento adequado para a alegação de suspeição do perito.

A parte não pode deixar para arguir a suspeição de perito apenas após a apresentação de laudo pericial que lhe foi desfavorável. Por se tratar de nulidade relativa, a suspeição do perito deve ser arguida na primeira oportunidade em que couber à parte manifestar-se nos autos, ou seja, no momento da sua nomeação, demonstrando o interessado o prejuízo eventualmente suportado sob pena de preclusão (art. 245 do CPC). Permitir que a alegação de irregularidade da perícia possa ser realizada pela parte após a publicação do laudo pericial que lhe foi desfavorável seria o mesmo que autorizá-la a plantar uma nulidade, o que não se coaduna com o sistema jurídico pátrio, que rejeita o venire contra factum proprium. AgRg na MC 21.336-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 17/9/2013. *(Informativo 532 – 3ª Turma)*

11.1.4.4 Do valor da causa

Direito processual civil. Valor da causa em ação de reintegração de posse que objetive a retomada de bem objeto de contrato de comodato que tenha sido extinto.

O valor da causa em ação de reintegração de posse que objetive a retomada de bem objeto de contrato de comodato que tenha sido extinto deve corresponder à quantia equivalente a doze meses de aluguel do imóvel. Por ausência de expressa disposição do CPC, o STJ tem entendido que o valor da causa nas ações possessórias deve corresponder ao efetivo benefício patrimonial pretendido pelo autor. Dessa forma, como o benefício patrimonial almejado pelo autor da referida ação de reintegração de posse, referente a imóvel que fora objeto de um extinto contrato de comodato, consubstancia-se no valor do aluguel que ele estaria deixando de receber enquanto o réu estivesse na posse do bem, mostra-se razoável a aplicação analógica do disposto no art. 58, III, da Lei 8.245/1991 para fixar o valor da causa da aludida ação possessória como correspondente a doze meses de aluguel do imóvel

objeto da demanda. REsp 1.230.839-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/3/2013. *(Informativo 519 – 3ª Turma)*

STF – vide pág. 146

11.1.5 Da Formação, da suspensão e da extinção do processo

11.1.5.1 Da suspensão do processo

Direito processual civil. Prazos processuais no caso de greve de advogados públicos.

A greve de advogados públicos não constitui motivo de força maior a ensejar a suspensão ou devolução dos prazos processuais (art. 265, V, do CPC). Precedentes citados: AgRg no REsp 502.403-RS, Segunda Turma, DJe de 16/12/2008; AgRg no Ag 1.428.316-PI, Quarta Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no Ag 1.253.872-DF, Quinta Turma, DJe 26/4/2010; e AgRg no REsp 373.323-DF, Sexta Turma, DJe de 4/8/2008. REsp 1.280.063-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/6/2013. *(Informativo 525 – 2ª Turma)*

11.1.5.2 Da extinção do processo

Direito processual civil. Recusa do réu à pretensão do autor de desistir da ação após o decurso do prazo para a resposta.

Na hipótese em que o autor, após o decurso do prazo para a resposta, pretenda desistir da ação, constituirá motivação apta a impedir a extinção do processo a alegação do réu de que também faz jus à resolução do mérito da demanda contra si proposta. De fato, após a contestação, a desistência da ação pelo autor depende do consentimento do réu (art. 267, VIII e § 4º, do CPC), pois ele também tem direito ao julgamento de mérito. Dessa forma, o conceito de tutela jurisdicional deve levar em consideração não apenas o ponto de vista do autor, que movimentou a máquina judiciária, mas também o do réu, que, quando contesta a ação, está buscando essa tutela, só que em

sentido contrário àquela que busca o autor. Assim, o processo não pode ser entendido simplesmente como um modo de exercício de direitos do autor, mas como um instrumento do Estado para o exercício de uma função sua, qual seja, a jurisdição. Nesse contexto, deve-se considerar que a sentença de improcedência interessa muito mais ao réu do que a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, haja vista que, em decorrência da formação da coisa julgada material, o autor estará impedido de ajuizar outra ação com o mesmo fundamento em face do mesmo réu. Vale ressaltar, ademais, que a recusa do réu deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante. Assim, a recusa do réu ao pedido de desistência do autor sob o fundamento de ter direito ao julgamento de mérito da demanda consiste em argumento relevante e fundamentação razoável apta a impedir a extinção do processo sem resolução do mérito, não havendo que falar em abuso de direito por parte do réu. REsp 1.318.558-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/6/2013. *(Informativo 526 – 3ª Turma)*

11.1.6 Do processo e do procedimento

11.1.6.1 Da tutela antecipada

Direito processual civil. Consectários legais na tutela do incontroverso em antecipação dos efeitos da tutela.

O valor correspondente à parte incontroversa do pedido pode ser levantado pelo beneficiado por decisão que antecipa os efeitos da tutela (art. 273, § 6º, do CPC), mas o montante não deve ser acrescido dos respectivos honorários advocatícios e juros de mora, os quais deverão ser fixados pelo juiz na sentença. Com efeito, enquanto nos demais casos de antecipação de tutela são indispensáveis os requisitos do perigo de dano, da aparência e da verossimilhança para a sua concessão, na tutela antecipada do § 6º do art. 273 do CPC basta o caráter incontroverso de uma parte dos pedidos, que pode ser

reconhecido pela confissão, pela revelia e, ainda, pela própria prova inequívoca nos autos. Se um dos pedidos, ou parte deles, já se encontre comprovado, confessado ou reconhecido pelo réu, não há razão que justifique o seu adiamento até a decisão final que aprecie a parte controversa da demanda que carece de instrução probatória, podendo ser deferida a antecipação de tutela para o levantamento da parte incontroversa (art. 273, § 6º, do CPC). Verifica-se, portanto, que a antecipação em comento não é baseada em urgência, muito menos se refere a um juízo de probabilidade – ao contrário, é concedida mediante técnica de cognição exauriente após a oportunidade do contraditório. Entretanto, por política legislativa, a tutela do incontroverso, ainda que envolva técnica de cognição exauriente, não é suscetível de imunidade pela coisa julgada, o que inviabiliza o adiantamento dos consectários legais da condenação (juros de mora e honorários advocatícios). De fato, a despeito das reformas legislativas que se sucederam visando à modernização do sistema processual pátrio, deixou o legislador de prever expressamente a possibilidade de cisão da sentença. Daí a diretiva de que o processo brasileiro não admite sentenças parciais, recaindo sobre as decisões não extintivas o conceito de "decisão interlocutória de mérito". REsp 1.234.887-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 19/9/2013. *(Informativo 532 – 3ª Turma)*

Comentários: O julgado reforça a ideia de que o sistema do CPC não admite sentenças parciais. Mesmo a tutela antecipada baseada na incontrovérsia, que é decidida em cognição exauriente, tem natureza provisória.

11.1.7 Do procedimento sumário

Direito Processual Civil. Inaplicabilidade do parágrafo único do art. 298 do CPC ao procedimento sumário.

Nas causas submetidas ao procedimento sumário, a desistência da ação em relação a corréu não citado não altera o prazo para o comparecimento dos

demais réus à audiência de conciliação. Isso porque não pode ser aplicado ao procedimento sumário o parágrafo único do art. 298 do CPC, segundo o qual, se o autor desistir da ação quanto a algum réu ainda não citado, o prazo para a resposta correrá da intimação do despacho que deferir a desistência. De fato, embora o legislador tenha previsto a aplicação subsidiária das regras do procedimento ordinário ao sumário (parte final do parágrafo único do art. 272), também se previu que o procedimento sumário rege-se "pelas disposições que lhe são próprias' (parte inicial do parágrafo único do art. 272). Nesse sentido, pela busca de rapidez e simplificação das formas procedimentais, vige, no procedimento sumário, o princípio da concentração dos atos processuais, razão pela qual a audiência preliminar, conquanto seja formada por duas fases diversas e excludentes – a primeira, referente ao comparecimento do réu à audiência de conciliação (ou o de seu advogado, munido de mandato com poderes para transigir) com vistas à eventual composição do litígio, e a segunda, relativa ao oferecimento da resposta (quando frustrada a conciliação), sob pena de revelia –, materializa-se em um único ato processual. Sendo assim, mostra-se inviável a aplicação subsidiária das regras do procedimento ordinário ao sumário nesses casos, diante da existência de regras específicas no âmbito do procedimento sumário sobre o momento de conciliação e apresentação da resposta. EAREsp 25.641-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 523 – 2ª seção)*

Direito Processual Civil. Revelia no procedimento sumário.

Nas causas submetidas ao procedimento sumário, o não comparecimento injustificado do réu regularmente citado à audiência de conciliação, caso não tenha oferecido sua resposta em momento anterior, pode ensejar o reconhecimento da revelia. Isso porque o § 2º do art. 277 do CPC – que dispõe que, deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos – aplica-se às demandas submetidas ao

procedimento sumário. Além do mais, a decretação da revelia, na hipótese, também se justifica pelo não oferecimento de resposta em momento anterior à audiência de conciliação, fato que evitaria a revelia, mesmo no caso em que o réu citado não tivesse comparecido à audiência de conciliação. EAREsp 25.641-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 523 – 2ª Seção)*

Direito processual civil. Necessidade de concessão do direito de vista à defensoria pública, em demanda submetida ao procedimento sumário, antes da data designada para a audiência de conciliação.

No procedimento sumário, não pode ser reconhecida a revelia pelo não comparecimento à audiência de conciliação na hipótese em que tenha sido indeferido pedido de vista da Defensoria Pública formulado, dias antes da data prevista para a referida audiência, no intuito de garantir a defesa do réu que somente tenha passado a ser assistido após a citação. O procedimento sumário prevê a necessidade da presença do réu na audiência de conciliação para que, restando infrutífera a tentativa de autocomposição, prossiga-se com a apresentação de contestação, sob pena de decretação da revelia. Dessa forma, na situação em análise, a não concessão de vista dos autos à Defensoria Pública, responsável pela defesa da parte ré, acaba privando esta de seu direito à ampla defesa, ao contraditório e de acesso à Justiça, gerando, assim, evidentes prejuízos, os quais não podem ser desconsiderados. REsp 1.096.396-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/5/2013. *(Informativo 523 – 4ª Turma)*

11.1.8 Do procedimento ordinário

11.1.8.1 Da petição inicial

Direito processual civil. Possibilidade jurídica do pedido de remarcação de teste físico em concurso público.

Não é possível a extinção do processo, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, do CPC), na hipótese em que candidato tenha requerido a remarcação de teste físico em concurso público, sob a alegação de impedimento oriundo de acidente ocorrido alguns dias antes da data prevista no edital para a referida etapa. Com efeito, a partir da análise da pretensão deduzida e independentemente de qualquer juízo de valor acerca do enquadramento da situação narrada como apta a caracterizar a alegada força maior, deve-se concluir que se trata, efetivamente, de pedido passível de apreciação pelo Poder Judiciário. REsp 1.293.721-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 520 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Aplicabilidade do art. 285-A do CPC condicionada à dupla conformidade.

Não é possível a aplicação do art. 285-A do CPC quando o entendimento exposto na sentença, apesar de estar em consonância com a jurisprudência do STJ, divergir do entendimento do tribunal de origem. Isso porque, se o entendimento constante da sentença não for o mesmo do tribunal local, eventual apelação interposta será provida e os autos retornarão ao juízo de primeiro grau para processamento e julgamento da ação. Assim, ao invés de acelerar o trâmite processual, em atenção aos princípios da celeridade e economia processuais, na verdade estaria atrasando o encerramento da ação. Nesse diapasão, deve-se reconhecer que o disposto no art. 285-A do CPC fundamenta-se na ideia de que a improcedência liminar somente está autorizada quando a tese jurídica trazida para julgamento estiver tão amadurecida que a sua discussão, naquele processo, seja dispensável. Ressalte-se que a mencionada dispensabilidade somente é verificada pela unidade de entendimento entre a sentença de improcedência, o tribunal local e os tribunais superiores. Precedentes citados: REsp 1.279.570-MG, Segunda Turma, DJe de 17/11/2011. REsp 1.225.227-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 524 – 3ª Turma)*

11.1.8.2 Do Julgamento antecipado da lide

Direito processual civil. Julgamento antecipado da lide. Indeferimento do pedido de produção de prova do estado de necessidade.

Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide em ação indenizatória, na hipótese de indeferimento, em audiência, do pedido da defesa de produção de provada alegação de estado de necessidade. O ato praticado em estado de necessidade, embora seja lícito, não afasta do respectivo autor o dever de indenizar o dono da coisa atingida ou a pessoa lesada pelo evento danoso, quando estes não incorrerem em culpa na criação da situação de perigo (art. 929 do CC). Assim, o indeferimento da prova pretendida pelo autor da conduta danosa não configura cerceamento de defesa, pois a comprovação do estado de necessidade em audiência não alteraria a conclusão do processo no sentido de ser devida a indenização pelos prejuízos causados, independentemente de caracterizada a excludente de ilicitude. De toda forma, persistiria a obrigação do autor do dano de indenizar. A comprovação do estado de necessidade seria relevante apenas para efeito de ação de regresso contra aquele que criou a situação de perigo (art. 930 do CC), o que não foi veiculado neste processo. REsp 1.278.627-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 512 – 3ª Turma)*

11.1.8.3 Das provas

Direito administrativo. Mandado de segurança. Cabimento. Configuração de prova pré-constituída da liquidez e certeza do direito à obtenção de medicamentos e insumos. Laudo médico particular.

A instrução de MS somente com laudo médico particular não configura prova pré-constituída da liquidez e certeza do direito do impetrante de obter do Poder Público determinados medicamentos e insumos para o tratamento

de enfermidade acometida por ele. O laudo de médico particular, embora aceito como elemento de prova, não pode ser imposto ao magistrado como se a matéria fosse, exclusivamente, de direito. Esse parecer não é espécie de prova suprema ou irrefutável, ainda mais quando a solução da controvérsia, de natureza complexa, depende de conhecimento técnico-científico, necessário para saber a respeito da possibilidade de substituição do medicamento ou sobre sua imprescindibilidade. Além do mais, o laudo médico, como elemento de prova, deve submeter-se ao contraditório, à luz do que dispõe o art. 333, II, do CPC, principalmente quando, para o tratamento da enfermidade, o Sistema Único de Saúde ofereça tratamento adequado, regular e contínuo. Nesse contexto, o laudo médico particular, não submetido ao crivo do contraditório, é apenas mais um elemento de prova, que pode ser ratificado ou infirmado por outras provas a serem produzidas no processo instrutório, dilação probatória incabível no MS. Desse modo, as vias ordinárias, e não a via do MS, representam o meio adequado ao reconhecimento do direito à obtenção de medicamentos do Poder Público, uma vez que, como foi dito, apenas o laudo médico atestado por profissional particular sem o crivo do contraditório não evidencia direito líquido e certo para impetração de MS. RMS 30.746-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/11/2012. *(Informativo 511 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Conhecimento em grau de recurso de prova documental cujo desentranhamento fora determinado na instância originária.

A determinação do juiz para que se desentranhe prova documental dos autos em razão de sua juntada intempestiva, por si só, não inviabiliza o conhecimento da referida prova pelo Tribunal, desde que seja observado o princípio do contraditório. O art. 397 do CPC prevê as exceções à regra de que a prova documental deve acompanhar a petição inicial e a contestação, dispondo que "é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos

depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos". A interpretação do referido dispositivo tem sido feita de forma ampliativa, de modo a admitir que a juntada de documentos novos ocorra em situações não formalmente previstas, relativizando a questão sobre a extemporaneidade da apresentação de prova documental, desde que não se trate de documento indispensável à propositura da ação e não haja má-fé na ocultação do documento, razão pela qual se impõe a oitiva da parte contrária (art. 398 do CPC). Dessa forma, a mera declaração do juiz de que a prova documental é intempestiva e, por isso, deve ser desentranhada dos autos não é capaz de, por si só, impedir o conhecimento da referida prova pelo Tribunal, tendo em vista a maior amplitude, no processo civil moderno, dos poderes instrutórios do juiz, ao qual cabe determinar, até mesmo de ofício, a produção de provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). REsp 1.072.276-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 516 – 4ª Turma)*

Comentários: Há tempos o STJ tem sido liberal na interpretação do art. 397 do CPC: desde que não haja má-fé e seja respeitado o contraditório, admite-se ajuntada de documentos na instância ordinária.

Direito processual civil. Não vinculação do juiz às conclusões do laudo pericial.

É possível ao magistrado, na apreciação do conjunto probatório dos autos, desconsiderar as conclusões de laudo pericial, desde que o faça motivadamente. Conforme o art. 131 do CPC, "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento". Por sua vez, o art. 436 do CPC dispõe que "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo afirmar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". Nesse contexto, pode-se concluir que, no sistema processual brasileiro, a norma resultante da

interpretação conjunta dos referidos dispositivos legais permite ao juiz apreciar livremente a prova, mas não lhe confere a prerrogativa de trazer aos autos impressões pessoais e conhecimentos extraprocessuais que não possam ser objeto do contraditório e da ampla defesa pelas partes litigantes, nem lhe outorga a faculdade de afastar injustificadamente a prova pericial, porquanto a fundamentação regular é condição de legitimidade da sua decisão. REsp 1.095.668-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/3/2013. *(Informativo 519 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Degravação de depoimento de testemunha inquirida no juízo deprecado por meio audiovisual.

No âmbito do processo civil, não é do juízo deprecado o encargo de providenciar a degravação de depoimento de testemunha por ele inquirida pelo método audiovisual. A princípio, vale ressaltar que o tema em discussão não possui regra específica na legislação processual civil capaz de elucidar a controvérsia. Diante dessa lacuna, revela-se conveniente observar a Res. 105/2010 do CNJ, a qual veio dispor, no âmbito do processo penal, sobre a "documentação dos depoimentos por meio de sistema audiovisual e realização de interrogatório e inquirição de testemunha por videoconferência", não havendo óbice, por certo, para a aplicação dessa mesma regra no processo civil. Extrai-se da citada resolução "que caracteriza ofensa à independência funcional do juiz de primeiro grau a determinação, por magistrado integrante de tribunal, da transcrição de depoimentos tomados pelo sistema audiovisual". Nesse contexto, a situação em análise revela maior grau de constrangimento, na medida em que a determinação de haver degravação procede de um magistrado de primeiro grau (deprecante) para outro de idêntica hierarquia (deprecado). De outra parte, não se pode olvidar a advertência existente na parte inicial da referida resolução no sentido de que, para cada minuto de gravação, leva-se, no mínimo, dez minutos para a sua degravação, a denotar grandes dificuldades, sobretudo de

tempo e de esforço laboral, que permeiam o ato de transcrição de depoimentos colhidos na forma audiovisual. Dessa forma, o art. 2º da citada resolução estabeleceu que os depoimentos documentados por meio audiovisual não precisam de transcrição, e o parágrafo único desse artigo instituiu regra segundo a qual o magistrado, quando for de sua preferência pessoal, poderá determinar que os servidores afetos a seu gabinete ou secretaria procedam à degravação. CC 126.770-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 8/5/2013. *(Informativo 523 – 1ª seção)*

Direito processual civil. Competência do juízo deprecado para a degravação de depoimentos colhidos.

O juízo deprecado – e não o deprecante – é o competente para a degravação dos depoimentos testemunhais colhidos e registrados por método não convencional (como taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação) no cumprimento da carta precatória.De fato, a redação dada pela Lei 8.952/1994 ao "caput" do art. 417 do CPC, ao possibilitar o registro dos depoimentos de testemunhas por "taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação", não só permitiu tornar mais céleres os depoimentos – tendo em vista a desnecessidade, em princípio, de sua redução a termo –, mas também possibilitou registro fiel da íntegra do ato, com imagem e som, em vez da simples escrita. Além disso, no que diz respeito à necessidade de degravação dos depoimentos colhidos, tem-se que, nos termos do § 1º do art. 417 do CPC, os depoimentos somente deverão ser datilografados "quando houver recurso da sentença ou noutros casos, quando o juiz o determinar, de ofício ou a requerimento da parte". Nessa conjuntura, o Poder Judiciário tem buscado, nos recursos tecnológicos, meios para otimizar a prestação jurisdicional em busca de celeridade. Todavia, devem-se harmonizar todos os interesses daqueles que atuam no feito, observando-se o devido processo legal. Nesse contexto, a regra trazida pelo CPC – de desnecessidade de degravação e de não transcrição dos depoimentos orais registrados por taquigrafia, estenotipia ou outro método

idôneo de documentação – deve adequar-se à hipótese em que ocorra a deprecação do ato, pois, para que o juízo deprecante tome conhecimento do conteúdo dos depoimentos colhidos pelo juízo deprecado, tem-se por necessária a degravação dos testemunhos. Dessa maneira, torna-se de observância obrigatória pelo juízo deprecado a realização do procedimento de transcrição dos depoimentos como parte do cumprimento integral da carta precatória. CC 126.747-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/9/2013. *(Informativo 531 – 2ª seção)*

Comentários: Parece-nos que a aparente contradição entre os dois julgados acima decorre de o primeiro falar em encargo e o segundo, de competência. Todavia, pode ser solucionada, a partir do método usado para colher e documentar a prova. No caso de prova oral colhida pelo método audiovisual, sem dificuldades, o próprio juízo deprecante poderá transcrevê-la. Já no caso de estemotipia ou outras codificações, será imprescindível a transcrição e conferência pelo juízo deprecado, antes da devolução da precatória, pois só o juízo que colheu os depoimentos terá condições de fazê-lo com fidelidade.

11.1.8.4 Da sentença e da coisa julgada

Direito processual civil. *Astreintes*. Execução provisória.

O valor referente à astreinte fixado em tutela antecipada ou medida liminar só pode ser exigido e só se torna passível de execução provisória, se o pedido a que se vincula a *astreinte* for julgado procedente e desde que o respectivo recurso não tenha sido recebido no efeito suspensivo. A multa pecuniária arbitrada judicialmente para forçar o réu ao cumprimento de medida liminar antecipatória (art. 273 e 461, §§ 3º e 4º, do CPC) detém caráter híbrido, englobando aspectos de direito material e processual, pertencendo o valor decorrente de sua incidência ao titular do bem da vida postulado em juízo. Sua exigibilidade, por isso, encontra-se vinculada ao reconhecimento da

existência do direito material pleiteado na demanda. Para exigir a satisfação do crédito oriundo da multa diária previamente ao trânsito em julgado, o autor de ação individual vale-se do instrumento jurídico-processual da execução provisória (art. 475-O do CPC). Contudo, não é admissível a execução da multa diária com base em mera decisão interlocutória, fundada em cognição sumária e precária por natureza, como também não se pode condicionar sua exigibilidade ao trânsito em julgado da sentença. Isso porque os dispositivos legais que contemplam essa última exigência regulam ações de cunho coletivo, motivo pelo qual não são aplicáveis às demandas em que se postulam direitos individuais. Assim, por seu caráter creditório e por implicar risco patrimonial para as partes, a multa diária cominada em liminar está subordinada à prolação de sentença de procedência do pedido, admitindo-se também a sua execução provisória, desde que o recurso seja recebido apenas no efeito devolutivo. Todavia, revogada a tutela antecipada, na qual estava baseado o título executivo provisório de *astreinte,* fica sem efeito o crédito derivado da fixação da multa diária, perdendo o objeto a execução provisória daí advinda. Precedentes citados: REsp 1.006.473-PR, DJe 19/6/2012, e EDcl no REsp 1.138.559-SC, DJe 1º/7/2011. REsp 1.347.726-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 27/11/2012. *(Informativo 511 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Investigação de paternidade. Impossibilidade de flexibilização da coisa julgada material.

A flexibilização da coisa julgada material em investigação de paternidade não atinge as decisões judiciais fundadas no conhecimento científico da época, se este ainda for válido nos dias atuais. Quando da primeira ação de investigação de paternidade, o exame de DNA ainda não existia. Contudo, a decisão foi fundamentada na impossibilidade de o investigado e de a genitora gerarem pessoa do mesmo grupo sanguíneo do investigante. Essa verdade científica ainda hoje é válida e, por tal razão, não deve ser flexibilizada a coisa julgada da aludida investigação. Precedentes citados do STF: RE 363.889-DF,

DJ 16/12/2011; do STJ: REsp 706.987-SP, DJe 10/10/2008. AgRg no REsp 929.773-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 512 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Investigação de paternidade. Flexibilização da coisa julgada material.

É possível a flexibilização da coisa julgada material nas ações de investigação de paternidade, na situação em que o pedido foi julgado improcedente por falta de prova. Assim, configurada a exceção, não se pode impedir o ajuizamento de nova ação destinada a garantir o direito fundamental do interessado de investigar a ascendência genética, mediante a utilização do exame de DNA, que fornece elementos de convicção quase absolutos do vínculo de parentesco. Precedentes citados do STF: RE 363.889-DF, DJe 16/12/2011; do STJ: REsp 226.436-PR, DJ 4/2/2002, e REsp 826.698-MS, DJe 23/5/2008. REsp 1.223.610-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 512 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Exigibilidade de multa cominatória na hipótese de cumprimento da obrigação a destempo.

O cumprimento da obrigação após o transcurso do prazo judicialmente fixado, ainda que comprovado por termo de quitação, não exime o devedor do pagamento da multa cominatória arbitrada. Ressalte-se, inicialmente, que a quitação – direito subjetivo do devedor que paga – constitui verdadeira declaração do credor de ter recebido a prestação devida, sendo meio apto à prova do adimplemento obrigacional. Ocorre que a quitação somente será apta a afastar a aplicação de multa cominatória quando declarar que o efetivo cumprimento da obrigação tenha ocorrido dentro do prazo judicialmente assinalado. Isso porque a multa cominatória – instituto processual por meio do qual o juiz força a vontade do devedor no sentido de efetivamente cumprir a obrigação judicialmente acertada –, embora se destine à realização do

interesse do credor, caracteriza-se como verdadeira sanção a ser aplicada na hipótese de desobediência a uma ordem judicial. REsp 1.183.774-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 526 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Imposição de multa diária a operadora de plano de saúde.

É possível a imposição de multa diária (art. 461 do CPC) como forma de compelir operadora de plano de saúde a autorizar que hospital realize procedimento médico-hospitalar. Nessa situação, o elemento preponderante da prestação exigida é uma obrigação de fazer, e não de pagar quantia, de modo que não há qualquer óbice à fixação de *astreintes* para a hipótese de descumprimento. Deve-se considerar que a obrigação de dar – na qual se inclui a de pagar quantia – consiste na entrega de coisa ao credor. A obrigação de fazer, por sua vez, constitui-se na prestação de uma atividade, ou seja, na realização de um fato ou na emissão de uma declaração de vontade. Ocorre que, não raras vezes, a entrega de coisa pressupõe a realização de uma atividade, caso em que a natureza da obrigação deve ser definida pelo seu elemento preponderante. Como já ressaltado, tem-se que, na situação em análise, o elemento preponderante da obrigação da operadora de plano de saúde é um "fazer", consistente em autorizar o hospital a realizar procedimentos médico-hospitalares. Observe-se que pouco importa ao consumidor se a operadora do plano de saúde vai, posteriormente, efetuar o pagamento das despesas médicas depois de autorizado o tratamento. De fato, caso isso não ocorra, caberá ao hospital, e não ao consumidor, buscar a devida indenização. REsp 1.186.851-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/8/2013. *(Informativo 527 – 3ª Turma)*

| Direito administrativo e processual civil. Bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo estado. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

É possível ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento das partes, o bloqueio ou sequestro de verbas públicas como medida coercitiva para o fornecimento de medicamentos pelo Estado na hipótese em que a demora no cumprimento da obrigação acarrete risco à saúde e à vida do demandante. De acordo com o caput do art. 461 do CPC, na "ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento". O teor do § 5º do mesmo art. 461, por sua vez, estabelece que, para "a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial". Nesse contexto, deve-se observar que não é taxativa a enumeração, no aludido § 5º do art. 461, das medidas necessárias à efetivação da tutela específica ou à obtenção do resultado prático equivalente, tendo em vista a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas relacionadas à norma. Dessa forma, é lícito o magistrado adotar, com o intuito de promover a efetivação da tutela, medida judicial que não esteja explicitamente prevista no § 5º do art. 461, mormente na hipótese em que a desídia do ente estatal frente a comando judicial possa implicar grave lesão à saúde ou risco à vida da parte demandante, uma vez que, nessas hipóteses, o direito fundamental à saúde (arts. 6º e 196 da CF) prevalece sobre os interesses financeiros da Fazenda Nacional. Precedentes citados: EREsp 770.969-RS, Primeira Seção, DJ 21/8/2006; REsp. 840.912-RS, Primeira Turma, DJ 23/4/2007; e REsp. 1.058.836/RS, Segunda Turma, DJe 1º/9/2008. REsp 1.069.810-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/10/2013. *(Informativo 532 – 1ª Seção)*

STF – vide pág. 147

11.1.8.5 Do cumprimento de sentença

| Direito processual civil. Prazo prescricional para o ajuizamento da execução individual de sentença proferida em ação civil pública. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

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. O emprego pelo julgador de determinada regra como parâmetro para fixar o prazo de prescrição no processo de conhecimento em ação coletiva não impõe a necessidade de utilizar essa mesma regra para definir o prazo de prescrição da pretensão de execução individual, que deve observar a jurisprudência superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda. Assim, ainda que na ação de conhecimento, já transitada em julgado, tenha sido reconhecida a aplicabilidade do prazo de prescrição vintenário, deve ser utilizado, no processo de execução individual, conforme orientação da Súmula 150 do STF, o mesmo prazo para ajuizar a ação civil pública, que é de cinco anos nos termos do disposto no art. 21 da Lei n. 4.717/1965 – Lei da Ação Popular. Precedentes citados: REsp 1.070.896-SC, DJe 4/8/2010; AgRg no AREsp 113.967-PR, DJe 22/6/2012, e REsp n. 1.276.376-PR, DJ 1º/2/2012. REsp 1.273.643-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 27/2/2013. *(Informativo 515 – 2ª Seção)*

Súmula n.º 150 STF – *Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.*

Direito processual civil. Aplicação da multa do art. 475-J, *caput*, do CPC no caso de pagamento voluntário e extemporâneo de condenação.

O pagamento extemporâneo da condenação imposta em sentença transitada em julgado enseja, por si só, a incidência da multa do art. 475-J, caput, do CPC, ainda que espontâneo e anterior ao início da execução forçada. O esgotamento do prazo previsto no art. 475-J do CPC tem consequências essencialmente materiais, pois atinge o próprio crédito cobrado. Com o

escoamento do período para o pagamento, o valor do título se altera, não podendo o juiz atingir o próprio direito material do credor, que foi acrescido com a multa, assim como o seria com a incidência de juros, correção monetária ou outros encargos. Portanto, a pura fluência do prazo desencadeia as consequências legais. Além disso, ainda que a execução seja, de fato, uma faculdade do credor, o cumprimento da condenação prevista no título é uma obrigação do devedor. Desta feita, certamente, a incidência da multa do art. 475-J do CPC não está vinculada ao efetivo exercício de um direito pelo credor, mas ao descumprimento de uma obrigação imposta ao devedor. Assim, pouco importa se o credor deu início ou não à execução, ou seja, se exerceu seu direito. O relevante é saber se o devedor cumpriu ou não sua obrigação no modo e tempo impostos pelo título e pela lei. REsp 1.205.228-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 516 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Honorários advocatícios em execução provisória na fase de cumprimento de sentença.

Não é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na execução provisória levada a efeito no âmbito de cumprimento de sentença. A execução provisória é mera opção que se confere ao credor, motivo em virtude do qual corre por sua iniciativa, conta e responsabilidade (art. 475-O, I, do CPC). Assim, pendente recurso ao qual não tenha sido atribuído efeito suspensivo (art. 475-I, § 1º, do CPC), deve recair sobre o exequente a "causalidade" da instauração do procedimento provisório. Nada impede, entretanto, que o magistrado, posteriormente, convertendo-se a execução provisória em definitiva, proceda ao arbitramento dos honorários advocatícios, sempre franqueando ao devedor, com precedência, a possibilidade de cumprir, voluntária e tempestivamente, a obrigação decorrente da condenação imposta e também a de elidir a multa prevista no

art. 475-J do CPC. REsp 1.323.199-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 516 – 4ª Turma)*

Comentários: enquanto provisório o cumprimento de sentença, o juiz não deve arbitrar os honorários da fase executiva, o que só ocorrerá quando ela for convertida em definitiva.

Direito processual civil. Agravo de instrumento em face de ato judicial que determine o cumprimento de sentença no caso de controvérsia sobre os limites da execução a ser realizada.

Havendo discussão acerca dos limites da sentença a ser executada, é cabível a interposição de agravo de instrumento com o objetivo de impugnar o ato judicial que determine o cumprimento imediato da sentença. Independentemente do nome conferido ao provimento jurisdicional, para que seja recorrível, basta que possua algum conteúdo decisório capaz de gerar prejuízo para as partes. Assim, existindo controvérsia sobre os limites da sentença proferida no processo de conhecimento, não se pode considerar que o ato que determine o cumprimento da referida sentença constitua mero impulso processual, pois se trata de ato com efetiva carga decisória e capaz de gerar prejuízo para as partes, passível de impugnação por meio de agravo de instrumento. REsp 1.219.082-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 518 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Necessidade de consideração da situação individual de cada exequente para a aplicação, em processo coletivo, da dispensa de caução prevista no art. 475-O, § 2º, I, do CPC.

No âmbito de execução provisória em processo coletivo, para a aplicação da regra constante do art. 475-O, § 2º, I, do CPC – que admite a dispensa de caução para o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano

ao executado –, deve o magistrado considerar a situação individual de cada um dos beneficiários. Primeiramente, além de o STJ já ter admitido o cabimento de execução provisória no âmbito de processo coletivo, essa espécie de execução deve ocorrer nos termos da lei processual geral (CPC), diante da lacuna da legislação específica, o que implica possibilidade de aplicação das regras constantes do art. 475-O do CPC em processos coletivos. Nesse contexto, cabe mencionar que, nos termos da lei processual geral, a execução provisória depende, em regra, de caução prestada pelos exequentes (art. 475-O, III). Contudo, se atendidos os requisitos estabelecidos pelo § 2º, I, do art. 475-O – crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, crédito de até sessenta salários mínimos e exequentes em estado de necessidade –, a caução poderá ser dispensada. Desse modo, admitida a aplicabilidade do art. 475-O aos processos coletivos, pode-se aferir o modo de aplicação dessas referidas regras processuais – em especial, da regra do art. 475-O, § 2º, I, do CPC – a esse tipo de processo. Nessa conjuntura, à luz da interpretação sistemático-teleológica, a aplicação da regra constante do referido § 2º, I, do art. 475-O do CPC deve considerar a situação individual de cada um dos beneficiários do processo coletivo, e não apenas de um autor coletivo. Isso porque, se, em vez de uma execução provisória coletiva, fossem promovidas diversas demandas individuais, seria possível a cada um dos substituídos o cogitado levantamento de valores sem o oferecimento de caução, desde que atendidos os requisitos do referido artigo. Ora, se a aplicação do art. 475-O, § 2º, I, do CPC não considerar a situação individual de cada exequente, será mais conveniente, nesses casos, o ajuizamento de diversos processos individuais, e não de um único processo coletivo. Pelo contrário, a tutela coletiva deve ser prestigiada como forma de garantir a efetividade do acesso à justiça. Em situações como esta, não permitir o levantamento de valores em dinheiro sem contracautela, levando-se em conta a situação individual de cada beneficiário, implica conferir menor efetividade ao processo coletivo em relação ao individual, o que contraria os propósitos da tutela coletiva. De mais a mais, na ponderação entre o risco de

irreversibilidade da medida de levantamento de quantias em dinheiro sem caução e o risco decorrente do não atendimento da necessidade alimentar dos destinatários da ação coletiva, deve prevalecer o interesse dos hipossuficientes. REsp 1.318.917-BA, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12/3/2013. *(Informativo 520 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Impugnação do valor executado mesmo após o pagamento de parcela incontroversa.

O pagamento espontâneo da quantia incontroversa dentro do prazo do art. 475-J, *caput*, do CPC não gera a preclusão do direito do devedor, previsto no § 1º do mesmo dispositivo, de impugnar o valor executado. Isso porque não há identidade entre o prazo previsto no *caput* do art. 475-J do CPC e aquele positivado no seu § 1º. O *caput* refere-se ao pagamento espontâneo da dívida e impõe como sanção o acréscimo de multa de 10% da quantia devida, quando não observado o interregno de quinze dias para o pagamento do valor apurado, cujo termo inicial se dá na intimação do devedor na pessoa de seu advogado. Já a previsão contida no § 1º é relativa à apresentação de impugnação pelo executado para discussão do cumprimento da sentença. REsp 1.327.781-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/5/2013. *(Informativo 525 – 2ª Turma)*

Comentários: Nesse contexto, além dos prazos para pagamento voluntário e de impugnação serem diferentes, não há incompatibilidade lógica entre as duas condutas quando a impugnação só se refere ao excesso.

Direito processual civil. Impugnação ao cumprimento de sentença em relação a saldo remanescente.

Na fase de cumprimento de sentença, caso o exequente, após o levantamento dos valores depositados em seu favor, apresente memória de cálculo relativa a saldo remanescente, deverá ser concedida ao executado nova oportunidade para impugnação. O direito de impugnação – inclusive

quanto à alegação de saldo remanescente – é decorrência natural do direito de ação, possibilitando ao executado reagir contra execução que se desenvolva de forma injusta ou ilegal. Assim, em situações como a descrita, tendo em vista tratar-se de novo procedimento executivo versando valores não abrangidos na execução anterior, deve-se conceder ao devedor a possibilidade de apresentar nova defesa, não havendo preclusão. REsp 1.265.894-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/6/2013. *(Informativo 526 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Garantia do juízo como condição necessária à impugnação ao cumprimento de sentença.

A garantia do juízo constitui condição para a própria apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença, e não apenas para sua apreciação. Conforme o art. 475-J, § 1º, do CPC, o executado será intimado, de imediato, do auto de penhora e de avaliação, podendo oferecer impugnação no prazo de quinze dias. Da interpretação desse dispositivo legal, tem-se por inequívoca a necessidade da prévia garantia do juízo para que seja possível o oferecimento de impugnação. Reforça esse entendimento o teor do art. 475-L, III, do CPC, que admite, como uma das matérias a serem alegadas por meio de impugnação, a penhora incorreta ou avaliação errônea. Precedentes citados: REsp 1.303.508-RS, Quarta Turma, DJe 29/6/2012; e REsp 1.195.929-SP, Terceira Turma, DJe 9/5/2012. REsp 1.265.894-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/6/2013. *(Informativo 526 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Recebimento de embargos do devedor como impugnação ao cumprimento de sentença.

Em execuções de sentença iniciadas antes da vigência da Lei 11.232/2005, que instituiu a fase de cumprimento de sentença e estabeleceu a "impugnação" como meio de defesa do executado, os embargos do devedor

opostos após o início da vigência da referida lei devem ser recebidos como impugnação ao cumprimento de sentença na hipótese em que o juiz, com o advento do novo diploma, não tenha convertido expressamente o procedimento, alertando as partes de que a execução de sentença passou a ser cumprimento de sentença. De fato, no direito brasileiro, não se reconhece a existência de direito adquirido à aplicação das regras de determinado procedimento. Por isso, a lei se aplica imediatamente ao processo em curso. Vale a regra do tempus regit actum e, nesse sentido, seria impreciso afirmar que a execução da sentença, uma vez iniciada, é imune a mudanças procedimentais. Ocorre que a aplicação cega da regra geral de direito intertemporal poderia ter consequências verdadeiramente desastrosas e, diante disso, temperamentos são necessários. Observe-se que o processo civil muito comumente vem sendo distorcido de forma a prestar enorme desserviço ao estado democrático de direito, deixando de ser instrumento da justiça para se tornar terreno incerto, repleto de arapucas e percalços, em que só se aventuram aqueles que não têm mais nada a perder. Todavia, o direito processual não pode ser utilizado como elemento surpresa, a cercear injusta e despropositadamente uma solução de mérito. A razoabilidade deve ser aliada do Poder Judiciário nessa tarefa, de forma que se alcance efetiva distribuição de justiça. Não se deve, portanto, impor surpresas processuais, pois essas só prejudicam a parte que tem razão no mérito da disputa. O processo civil dos óbices e das armadilhas é o processo civil dos rábulas. Mesmo os advogados mais competentes e estudiosos estão sujeitos ao esquecimento, ao lapso, e não se pode exigir que todos tenham conhecimento das mais recônditas nuances criadas pela jurisprudência. O direito das partes não pode depender de tão pouco. Nas questões controvertidas, convém que se adote, sempre que possível, a opção que aumente a viabilidade do processo e as chances de julgamento do mérito da lide. Nesse contexto, transpondo o quanto exposto até aqui para a hipótese em discussão – na qual é patente a existência de dúvida em relação ao procedimento cabível –, conclui-se, em respeito ao princípio da segurança jurídica, serem os embargos do devedor cabíveis caso

inexista a expressa conversão do procedimento. REsp 1.185.390-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/8/2013. *(Informativo 528 – 3ª Turma)*

11.1.9 Do processo nos tribunais

11.1.9.1 Da homologação de sentença estrangeira

Direito processual civil. Desnecessidade de comprovação do trânsito em julgado para a homologação de sentença estrangeira de divórcio consensual.

É possível a homologação de sentença estrangeira de divórcio, ainda que não exista prova de seu trânsito em julgado, na hipótese em que, preenchidos os demais requisitos, tenha sido comprovado que a parte requerida foi a autora da ação de divórcio e que o provimento judicial a ser homologado teve caráter consensual. O art. 5º, III, da Res. 9/2005 do STJ estabelece como requisito à referida homologação a comprovação do trânsito em julgado da sentença a ser homologada. Todavia, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, quando a sentença a ser homologada tratar de divórcio consensual, será possível inferir a característica de trânsito em julgado. Precedentes citados: SEC 3.535-IT, Corte Especial, DJe 16/2/2011; e SEC 6.512-IT, Corte Especial, DJe 25/3/2013. SEC 7.746-US, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/5/2013. *(Informativo 521 – Corte Especial)*

11.1.9.2 Da ação rescisória

Direito processual civil. Ação rescisória. Indeferimento da petição inicial por ausência de recolhimento das custas e do depósito prévio. Possibilidade de extinção do processo sem prévia intimação pessoal da parte.

É possível a extinção de ação rescisória sem resolução do mérito na hipótese de indeferimento da petição inicial, em face da ausência do recolhimento das custas e do depósito prévio, sem que tenha havido

intimação prévia e pessoal da parte para regularizar essa situação. O art. 267, § 1º, do CPC traz as hipóteses em que o juiz, antes de declarar a extinção do processo sem resolução do mérito, deve intimar pessoalmente a parte para que ela possa suprir a falta ensejadora de eventual arquivamento dos autos. Assim, quando o processo ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes, ou quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias por não promover os atos e diligências que lhe competirem (art. 267, II e III), deve a parte ser intimada pessoalmente para suprir a falta em 48 horas, sob pena de extinção do processo. Esse procedimento, entretanto, não é exigido no caso de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, hipótese do inciso I do referido artigo. Precedente citado: AgRg na AR 3.223-SP, DJ 18/11/2010. REsp 1.286.262-ES, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 511 – 3ª Turma)*

Comentários: curioso o acordão porque a ausência do recolhimento de custas ou depósito é vício sanável que a rigor demandaria a intimação do autor para emendar a inicial (art. 284) e, caso não sanado o vício, levaria ao indeferimento (art. 295).

Direito processual civil. Ação anulatória. De sentença que homologa transação.

Os efeitos da transação podem ser afastados mediante ação anulatória sempre que o negócio jurídico tiver sido objeto de sentença meramente homologatória. Se a sentença não dispõe nada a respeito do conteúdo da pactuação, não avançando para além da mera homologação, a ação anulatória prevista no art. 486 do CPC é adequada à desconstituição do acordo homologado. AgRg no REsp 1.314.900-CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 513 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Termo a quo do prazo para a propositura, por particular, de ação rescisória em face

de decisão proferida em demanda na qual se fez presente a Fazenda Pública.

O termo inicial do prazo decadencial de dois anos para a propositura, por particular, de ação rescisória, disposto no art. 495 do CPC, é a data do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, o que, na hipótese em que a Fazenda Pública tenha participado da ação, somente ocorre após o esgotamento do prazo em dobro que esta tem para recorrer, ainda que o ente público tenha sido vencedor na última decisão proferida na demanda. Sendo a ação una e indivisível, não há como falar em fracionamento de qualquer das suas decisões, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial. Por efeito, o prazo para propositura de ação rescisória somente se inicia após o trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. Quanto à data do referido trânsito em julgado, deve-se asseverar que, se uma das partes possui o privilégio de prazo em dobro para recorrer (art. 188 do CPC), tão-somente após o esgotamento deste é que se poderá falar em coisa julgada, ocasião em que começará a fluir o prazo para ambas as partes pleitearem a rescisão do julgamento. Além disso, mesmo que se alegue a inexistência de interesse recursal da parte vitoriosa e, por consequência, a irrelevância do prazo dobrado para o trânsito em julgado da decisão, não é possível limitar o interesse em interpor recurso apenas à parte perdedora da demanda, já que até mesmo a parte vitoriosa pode ter, ainda que em tese, interesse recursal em impugnar a decisão judicial que lhe foi favorável. Nesse contexto, inclusive, não se vislumbra razoável impor à ajuizadora da ação rescisória o dever de investigar, ao tempo do ajuizamento da ação, os eventuais motivos que levaram a parte vencedora a não interpor recurso contra a decisão rescindenda, com o intuito de demonstrar, dessa forma, a existência ou não de interesse recursal pela parte vencedora, concluindo-se, assim, pela relevância ou irrelevância do prazo em dobro no cômputo do trânsito de julgado da ação. Precedentes citados: AgRg no Ag 724.742-DF, DJ 16/5/2006, e REsp 551.812-RS, DJ 10/5/2004. AREsp 79.082-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 514 – 1ª Turma)*

Direito processual civil. Requisitos necessários à caracterização do documento novo a que se refere o art. 485, VII, do CPC.

Não é possível a rescisão de sentença com fundamento no inciso VII do art. 485 do CPC na hipótese em que, além de não existir comprovação acerca dos fatos que justifiquem a ausência de apresentação do documento em modo e tempo oportunos, este se refira a fato que não tenha sido alegado pelas partes e analisado pelo juízo no curso do processo em que se formara a coisa julgada. Ressalte-se, inicialmente, que doutrina e jurisprudência entendem que o "documento novo" a que se refere o inciso VII do art. 485 do CPC deve ser: *a*) contemporâneo à prolação da decisão rescindenda; *b*) ignorado pela parte que o aproveitaria ou estar ela impossibilitada de utilizá-lo no momento oportuno; *c*) apto a, por si só, sustentar julgamento favorável à postulante; e *d*) estreitamente relacionado com o fato alegado no processo em que se formou a coisa julgada que se pretende desconstituir, representando, dessa forma, prova que se refira a fato aventado pelas partes e analisado pelo juízo no curso do processo em que se formara a coisa julgada. Nesse contexto, para que se faça presente o requisito da impossibilidade de apresentação do documento no momento oportuno, tem-se por indispensável a comprovação dos fatos que corroborem a escusa de não se ter apresentado o documento em modo e tempo corretos. Além do mais, a intenção do legislador em inscrever o "documento novo" no rol das hipóteses não fora a de premiar aquele que exercera mal seu direito de defesa, mas sim a de dar a chance de afastar a injustiça que decorreria da impossibilidade de a parte utilizar prova de fato por ela efetivamente alegado no curso da ação da qual adveio a coisa julgada. Trata-se, nessa conjuntura, de requisito cujo objetivo é evitar que causas de pedir ou argumentos defensórios não alegados e encobertos pela eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474 do CPC) venham a colocar em xeque o instituto da ação rescisória, que, por sua primaz importância, não pode ser fragilizado por argumentos que sequer tenham sido submetidos à

análise jurisdicional. REsp 1.293.837-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 522 – 3ª Turma)*

Direito previdenciário. Documento novo para fins de comprovação de atividade rural em ação rescisória.

É possível ao tribunal, na ação rescisória, analisar documento novo para efeito de configuração de início de prova material destinado à comprovação do exercício de atividade rural, ainda que esse documento seja preexistente à propositura da ação em que proferida a decisão rescindenda referente à concessão de aposentadoria rural por idade. Nesse caso, é irrelevante o fato de o documento apresentado ser preexistente à propositura da ação originária, pois devem ser consideradas as condições desiguais pelas quais passam os trabalhadores rurais, adotando-se a solução *pro misero*. Dessa forma, o documento juntado aos autos é hábil à rescisão do julgado com base no art. 485, VII, do CPC, segundo o qual a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando, "depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável". AR 3.921-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/4/2013. *(Informativo 522 – 3ª seção)*

RR | Direito processual civil. Documentos aptos a respaldar ação rescisória. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Configuram documentos aptos a respaldar ação rescisória os microfilmes de cheques nominais emitidos por empresa de consórcio que comprovem a efetiva restituição aos consorciados de valores por estes cobrados na ação rescindenda, na hipótese em que esses microfilmes, apesar de já existirem na época da prolação da sentença rescindenda, não puderam ser utilizados em tempo hábil, considerando a situação peculiar estabelecida na comarca, na qual mais de duas mil ações foram ajuizadas contra a referida empresa por consorciados, em sua maioria, domiciliados em outras partes do território

nacional, tendo sido a maior parte dos contratos firmado em outras unidades da Federação. De fato, considerando as circunstâncias mencionadas, é razoável concluir que a concentração de demandas tinha o único intuito de dificultar a defesa da empresa ré. Diante dessas circunstâncias, deve-se reconhecer como caracterizada situação de efetiva impossibilidade de utilização dos microfilmes no curso do processo originário. Tese firmada para fins do art. 543-C do CPC: "Em sede de ação rescisória, microfilmes de cheques nominais emitidos por empresa de consórcio configuram documentos novos, nos termos do art. 485, VII, do CPC, aptos a respaldar o pedido rescisório por comprovarem que a restituição das parcelas pagas pelo consorciado desistente já havia ocorrido antes do julgamento do processo originário". REsp 1.114.605-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 530 – 2ª seção)*

11.1.10 Dos recursos

11.1.10.1 Disposições gerais

Direito processual civil. Prazos. Possibilidade do reconhecimento de justa causa no descumprimento de prazo recursal.

É possível reconhecer a existência de justa causa no descumprimento de prazo recursal no caso em que o recorrente tenha considerado como termo inicial do prazo a data indicada equivocadamente pelo Tribunal em seu sistema de acompanhamento processual disponibilizado na internet. O artigo 183, §§ 1º e 2º, do CPC determina o afastamento do rigor na contagem dos prazos processuais quando o descumprimento se der por justa causa. Nesse contexto, o equívoco nas informações processuais prestadas na página eletrônica dos tribunais configura a justa causa prevista no referido artigo, o que autoriza a prática posterior do ato sem prejuízo da parte, uma vez que, nesse caso, o descumprimento do prazo decorre diretamente de erro do Judiciário. Ademais, a alegação de que os dados disponibilizados pelos

Tribunais na *internet* são meramente informativos e não substituem a publicação oficial não impede o reconhecimento da justa causa no descumprimento do prazo recursal pela parte. Além disso, a confiabilidade das informações prestadas por meio eletrônico é essencial à preservação da boa-fé objetiva, que deve orientar a relação entre o poder público e os cidadãos. Precedentes citados: REsp 960.280-RS, DJe 14/6/2011, e REsp 1.186.276-RS, DJe 3/2/2011. REsp 1.324.432-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17/12/2012. *(Informativo 513 – Corte Especial)*

Direito processual civil. Prazo contínuo de cinco dias para a apresentação dos originais na hipótese em que se opta pela utilização de sistema de transmissão de dados e imagens do tipo fax.

Ainda que o recorrente detenha o privilégio do prazo em dobro, será de cinco dias o prazo, contínuo e inextensível, para a protocolização dos originais do recurso na hipótese em que se opte pela utilização de sistema de transmissão de dados e imagens do tipo fac-símile. O STJ entende que o art. 188 do CPC, que estabelece o privilégio de recorrer com prazo em dobro, não se aplica à contagem do prazo para a juntada da peça original. Precedentes citados: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.175.952-PR, DJe 11/11/2010; AgRg no Ag 1.119.792-RJ, DJe 18/6/2010, e AgRg no REsp 1.059.613-SP, DJe 17/6/2010. AgRg no REsp 1.308.916-GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 514 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Impossibilidade de conhecimento de apelação interposta contra decisão que exclui um dos litisconsortes da relação jurídica e determina o prosseguimento da execução contra os demais devedores.

É inviável o conhecimento de apelação interposta contra decisão que exclui um dos litisconsortes da relação jurídica e determina o prosseguimento da execução contra os demais devedores. Referido equívoco constitui erro

inescusável, por consequência, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal em face do entendimento do STJ segundo o qual, nesses casos, seria cabível agravo de instrumento, e não apelação. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.329.466-MG, DJe 19/5/2011, e AgRg no Ag 1.236.181-PR, DJe 13/9/2010. AgRg no REsp 1.184.036-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 515 – 4ª Turma)*

Comentários: Hoje é firme o entendimento de que sentença é o ato do juiz que pões fim ao processo. Logo a decisão que somente põe fim a participação de algum sujeto no processo é decisão interlocutória.

Direito processual civil. Irrelevância da indisponibilidade do sistema de protocolo via fax do STJ na fluência do prazo recursal.

O recurso interposto via fax fora do prazo recursal deve ser considerado intempestivo, ainda que tenha ocorrido eventual indisponibilidade do sistema de protocolo via fax do STJ no decorrer do referido período de tempo. Conforme a jurisprudência do STJ, são de responsabilidade de quem opta pelo sistema de comunicação por fax os riscos de que eventuais defeitos técnicos possam impedir a perfeita recepção da petição. Precedente citado: AgRg nos EDcl no REsp 1.096.600-RS, Terceira Turma, DJe 29/6/2009. AgRg nos EDcl no AREsp 237.482-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 517 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Pedido de desistência realizado após o julgamento do recurso.

Não é possível a homologação de pedido de desistência de recurso já julgado, pendente apenas de publicação de acórdão. Precedente citado: AgRg no Ag 941.467-MG, Primeira Turma, DJe 26/4/2010. AgRg no AgRg no Ag 1.392.645-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 517 – 2ª Turma)*

Comentários: Essa é a leitura correta do artigo 501 do CPC: é possível desistir do recurso até o início de seu julgamento.

11.1.10.2 Da apelação

Direito processual civil. Definição de sucumbência recíproca para a interposição de recurso adesivo.

A extinção do processo, sem resolução do mérito, tanto em relação ao pedido do autor quanto no que diz respeito à reconvenção, não impede que o réu reconvinte interponha recurso adesivo ao de apelação. Isso porque o art. 500 do CPC não exige, para a interposição de recurso adesivo, que a sucumbência recíproca ocorra na mesma lide, devendo aquela ser aferida a partir da análise do julgamento em seu conjunto. A previsão do recurso adesivo no sistema processual brasileiro tem por objetivo atender política legislativa e judiciária de solução mais célere para os litígios. Assim, do ponto de vista teleológico, não se deve interpretar o dispositivo de forma substancialmente mais restritiva do que se faria com os artigos alusivos à apelação, aos embargos infringentes e aos recursos extraordinários. De fato, segundo o parágrafo único do artigo 500 do CPC, ao recurso adesivo devem ser aplicadas as mesmas regras do recurso independente quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior. REsp 1.109.249-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/3/2013. *(Informativo 518 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Inaplicabilidade da teoria da causa madura na hipótese em que verificada a necessidade de instrução probatória.

O tribunal, ao apreciar apelação interposta em face de sentença que tenha reconhecido a prescrição da pretensão veiculada em ação monitória fundada em cheques prescritos que não circularam, não pode desde logo julgar a lide, mediante a aplicação do procedimento previsto no § 3º do art. 515 do CPC

(teoria da causa madura), na hipótese em que, existindo dúvida plausível acerca da entrega da mercadoria que dera origem à emissão dos cheques, não tenha havido, em primeira instância, a análise de qualquer questão preliminar ou de mérito diversa da prescrição. A adequada interpretação do conteúdo do art. 515, § 3º, do CPC é que esse dispositivo possibilita ao tribunal, caso propiciado o contraditório e a ampla defesa, com regular e completa instrução do processo, o julgamento do mérito da causa, mesmo que para tanto seja necessária a apreciação do acervo probatório e ainda que na origem não tenha sido proferida decisão meramente terminativa. Desta feita, o afastamento da prescrição pelo tribunal *ad quem* permite a este, em regra, proceder ao julgamento das demais questões suscitadas no recurso, ainda que não tenham sido analisadas diretamente pela sentença, quando a causa se encontrar suficientemente "madura". Entretanto, existindo dúvida plausível acerca da efetiva existência do crédito pleiteado, impor-se-ia, diante do afastamento da prescrição, a remessa dos autos à instância de origem para que possibilite ao réu o exercício do direito de defesa, o qual foi prejudicado pela prematura extinção do processo monitório. Efetivamente, conquanto a pacífica jurisprudência do STJ entenda ser desnecessária a perquirição do negócio jurídico que subjaz à emissão do título na petição de ação monitória, nada impede que o requerido traga à baila a discussão do negócio jurídico subjacente. Isso porque a ausência de circulação do título preserva a sua vinculação com a relação cambiária que lhe deu origem, o mesmo acontecendo no caso de prescrição do título, em que a abstração decorrente do princípio da autonomia desaparece, operando-se a perda da cambialidade. REsp 1.082.964-SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/3/2013. *(Informativo 520 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Recurso cabível contra sentença na qual tenha sido indeferido pedido de assistência judiciária gratuita.

O indeferimento, na prolação da sentença, do pedido de assistência judiciária gratuita é impugnável por meio de apelação. Isso porque, pelo princípio da unirrecorribilidade, cada ato decisório só pode ser atacado por um único recurso. Ressalte-se que a hipótese em análise não se confunde com aquela na qual o pedido de assistência judiciária gratuita é apreciado em decisão interlocutória, situação em que o recurso cabível será o agravo de instrumento. Precedente citado: AgRg no REsp 553.273-BA, Sexta Turma, DJ 6/3/2006. AgRg no AREsp 9.653-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/5/2013. *(Informativo 523 – 4ª turma)*

Comentários: isso porque a questão foi decidida na sentença, como um capítulo dela.

Direito processual civil. Teoria da causa madura.

No exame de apelação interposta contra sentença que tenha julgado o processo sem resolução de mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide, mediante a aplicação do procedimento previsto no art. 515, § 3º, do CPC, na hipótese em que não houver necessidade de produção de provas (causa madura), ainda que, para a análise do recurso, seja inevitável a apreciação do acervo probatório contido nos autos. De fato, o art. 515, § 3º, do CPC estabelece, como requisito indispensável para que o Tribunal julgue diretamente a lide, que a causa verse questão exclusivamente de direito. Entretanto, a regra do art. 515, § 3º, deve ser interpretada em consonância com a preconizada pelo art. 330, I, cujo teor autoriza o julgamento antecipado da lide "quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência". Desse modo, se não há necessidade de produção de provas, ainda que a questão seja de direito e de fato, poderá o Tribunal julgar a lide no exame da apelação interposta contra a sentença que julgara extinto o processo sem resolução de mérito. Registre-se, a propósito, que configura questão de direito, e não de fato, aquela em que o Tribunal tão somente extrai o direito

aplicável de provas incontroversas, perfeitamente delineadas, construídas com observância do devido processo legal, caso em que não há óbice para que incida a regra do art. 515, § 3º, porquanto discute, em última análise, a qualificação jurídica dos fatos ou suas consequências legais. EREsp 874.507-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 19/6/2013. *(Informativo 528 – Corte Especial)*

11.1.10.3 Do Agravo

Direito processual civil. Conversão de agravo de instrumento em retido.

A mera possibilidade de anulação de atos processuais – como decorrência lógica de eventual provimento, no futuro, do agravo retido – não constitui motivo suficiente para impedir a conversão, em agravo retido, de agravo de instrumento no qual se alegue a nulidade de prova pericial realizada. Observe-se, inicialmente, que a regra no atual ordenamento processual é a interposição do agravo na forma retida, sendo o agravo de instrumento uma exceção, que ocorre apenas nas hipóteses previstas em lei (art. 522 do CPC). Nesse contexto, a simples possibilidade de anulação de atos processuais em momento futuro deve ser considerada como inerente à própria prolação de sentença de mérito na pendência de agravo, retido ou de instrumento, recebido no efeito meramente devolutivo. Esse risco de perda de atos processuais foi assumido pelo legislador como mais vantajoso para o sistema processual do que a eventual suspensão do processo na hipótese de impugnação de decisão interlocutória. Ademais, a manutenção nos autos da prova pericial realizada, ainda que tida pela parte como inválida, por si só, não tem o condão de causar ao agravante lesão grave ou de difícil reparação, pois, não tendo havido julgamento de mérito, inexiste ainda valoração em relação àquela prova. Decerto, caso a parte agravante se sinta prejudicada por eventual julgamento desfavorável amparado naquela prova pericial, poderá requerer ao Tribunal o exame de arguição de afronta ao devido processo

legal, em preliminar de recurso, o que merecerá o devido exame no momento oportuno. RMS 32.418-PR, Rel. originário Min. Raul Araújo, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/6/2013. *(Informativo 527 – 4ª Turma)*

11.1.10.4 Do Agravo de Instrumento

Direito processual civil. Conversão de agravo de instrumento em agravo retido no âmbito de execução.

O agravo de instrumento não pode ser convertido em agravo retido quando interposto com o objetivo de impugnar decisão proferida no âmbito de execução. Isso porque a retenção do referido recurso é incompatível com o procedimento adotado na execução, em que não há sentença final de mérito. Precedentes citados: AgRg no AREsp 5.997-RS, Primeira Turma, DJe 16/3/2012; e REsp 418.349-PR, Terceira Turma, DJe 10/12/2009. RMS 30.269-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 11/6/2013. *(Informativo 526 – 4ª Turma)*

STF – vide pág. 148

11.1.10.5 Do agravo regimental

Direito processual civil. Recursos. Cabimento de agravo regimental em face de decisão que nega seguimento a REsp com base no art. 543-C, § 7º, I, do CPC.

É cabível agravo regimental, a ser processado no Tribunal de origem, destinado a impugnar decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial com fundamento no art. 543-C, § 7º, I, do CPC. O referido dispositivo legal prevê que os recursos especiais sobrestados no Tribunal de origem conforme o rito dos recursos repetitivos terão seguimento negado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do STJ. Dessa decisão denegatória pode a parte interpor agravo regimental, que será processado e julgado no Tribunal *a quo*. Ademais, o STJ entende que não é cabível agravo de instrumento da referida decisão. Precedentes citados: QO no Ag 1.154.599-SP, DJe 12/5/2011, e Rcl 5.246-RS, DJe 2/8/2011. RMS 35.441-

RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 512 – 2ª Turma)*

STF – vide pág. 148

11.1.10.6 Dos embargos de divergência

Direito processual civil. Embargos de divergência. Cabimento. Acórdão paradigma. Recurso ordinário em MS.

São inadmissíveis embargos de divergência na hipótese em que o julgado paradigma invocado tenha sido proferido em sede de recurso ordinário em mandado de segurança. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 998.249-RS, DJe 21/9/2012; AgRg nos EAREsp 74.447-MG, DJe 8/8/2012, e AgRg nos EREsp 1.065.225-RJ, DJe 29/6/2012. AgRg nos EREsp 1.182.126-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/12/2012. *(Informativo 512 – Corte Especial)*

Comentários: Isso porque os embargos de divergência previstos no art. 546 do CPC visam solucionar divergência entre acórdãos que julgam Recurso Especial ou Extraordinário.

Direito processual civil. Impossibilidade de utilização de decisão monocrática como paradigma em embargos de divergência.

Não é possível a utilização de decisão monocrática como paradigma em embargos de divergência para comprovação do dissídio jurisprudencial, ainda que naquela decisão se tenha analisado o mérito da questão controvertida. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 1.137.041-AC, Primeira Seção, DJe 1º/4/2011; AgRg nos EREsp 1.067.124-PE, Corte Especial, DJe 16/2/2011, e AgRg nos EREsp 711.191-SC, Corte Especial, DJ 24/4/2006. AgRg nos EAREsp 154.021-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 13/3/2013. *(Informativo 520 – 3ª Seção)*

Comentários: Os embargos de divergência pressupõem divergência entre acórdãos. Daí o porquê da Súmula 316 do STJ.

Súmula 316 STJ – *Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial.*

Direito processual civil. Irregularidade na representação processual de entidade submetida a regime de liquidação extrajudicial pela Susep.

Não devem ser conhecidos os embargos de divergência interpostos por entidades submetidas a regime de liquidação extrajudicial pela Superintendência de Seguros Privados — Susep na hipótese em que a petição tenha sido subscrita por advogado cujo substabelecimento, apesar de conferido com reserva de poderes, não tenha sido previamente autorizado pelo liquidante. Efetivamente, conforme a Portaria 4.072/2011 da SUSEP, os poderes outorgados pelo liquidante aos advogados da massa somente podem ser substabelecidos com autorização daquele. Cumpre ressaltar, ainda, que a irregularidade na representação processual enseja o não conhecimento do recurso, descabendo sanar o referido defeito após a sua interposição. *Mutatis mutandis*, incide no caso a orientação da Súmula 115 do STJ, de acordo com a qual "na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos". Ademais, registre-se, por oportuno, que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as disposições dos arts. 13 e 37 do CPC não se aplicam na instância superior, de modo que é incabível a conversão do julgamento em diligência ou a abertura de prazo para a regularização do recurso. AgRg nos EREsp 1.262.401-BA, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/4/2013. *(Informativo 521 – Corte Especial)*

Súmula n.º 115 STJ – *Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.*

Direito processual civil. Recolhimento do preparo como pressuposto para o conhecimento de embargos de divergência.

Não devem ser conhecidos os embargos de divergência interpostos no STJ na hipótese em que o embargante não tenha comprovado, na data de interposição, o respectivo preparo, nem feito prova de que goze do benefício da justiça gratuita. O art. 511, *caput*, do CPC estabelece que, "no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção". Com relação aos embargos de divergência, a Lei 11.636/2007 previu a exigência de custas para a sua oposição no STJ. Igualmente, tal obrigatoriedade está prevista na Resolução STJ 25/2012. Precedentes citados: AgRg nos EAREsp 17.869-PI, Primeira Seção, DJe 3/10/2012, e AgRg nos EAg 1.241.440-PR, Corte Especial, DJe 19/10/2010. AgRg nos EREsp 1.262.401-BA, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/4/2013. *(Informativo 521 – Corte Especial)*

Direito Processual Civil. Embargos de divergência referentes a matéria processual.

É possível o conhecimento de embargos de divergência na hipótese em que exista dissídio entre órgãos do STJ acerca da interpretação de regra de direito processual, ainda que não haja semelhança entre os fatos da causa tratada no acórdão embargado e os analisados no acórdão tido como paradigma. Precedente citado: EREsp 422.778-SP, Segunda Seção, DJe 21/6/2012. EAREsp 25.641-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 523 – 2ª seção)*

11.1.10.7 Dos embargos infringentes

Direito processual civil. Embargos infringentes em face de acórdão que se limite a anular a sentença em razão de vício processual.

Não são cabíveis embargos infringentes para impugnar acórdão não unânime que se limite a anular a sentença em razão de vício na citação. O art.

530 do CPC, com a nova redação conferida pela Lei 10.352/2001, passou a fazer referência expressa à reforma de "sentença de mérito". Assim, a admissibilidade dos embargos infringentes pressupõe que a divergência derive do mérito da controvérsia – sendo incabível quando se tratar de matéria eminentemente processual – e, mais do que isso, é necessário que se trate de reforma ou substituição da decisão de primeiro grau, e não simples anulação. Precedentes citados: REsp 1.261.943-SP, Terceira Turma, DJe 27/2/2012, e REsp 1.091.438-RJ, Primeira Turma, DJe 3/8/2010. REsp 1.320.558-PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 519 – 3ª Turma)*

Comentários: Confirmada a tendência da jurisprudência de dar ao art. 530 e seguintes do CPC interpretação restritiva, quanto ao cabimento dos embargos.

Direito processual civil. Cabimento de embargos infringentes em ação rescisória na hipótese em que a divergência se refira apenas à admissibilidade.

Ainda que, no mérito, o pedido formulado em ação rescisória tenha sido julgado procedente por unanimidade de votos, é cabível a interposição de embargos infringentes na hipótese em que houver desacordo na votação no que se refere à preliminar de cabimento da referida ação. De acordo com o art. 530 do CPC, em sua redação anterior às alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, para o cabimento dos embargos infringentes em ação rescisória, bastava que o acórdão tivesse sido tomado por maioria. Atualmente, é necessário que o acórdão tenha sido proferido por maioria e que a ação rescisória tenha sido julgada procedente. Na nova sistemática, não se identificou, na jurisprudência do STJ, julgado que abordasse a questão do cabimento da ação rescisória na hipótese em que o desacordo na votação se restringe à preliminar de cabimento. Entretanto, há um precedente, proferido sob a diretriz da anterior redação do art. 530, estabelecendo que, "para o

cabimento dos embargos infringentes, é irrelevante que o voto discordante diga respeito à admissibilidade ou ao mérito da ação rescisória" (AgRg no Ag 466.571-RJ, DJ 17/2/2003). Apesar de ser outro o contexto normativo considerado pelo precedente, deve-se adotar, após as modificações introduzidas pela Lei 10.352/2001, a mesma orientação, principalmente pelo fato de que o art. 530 do CPC, em sua atual redação, não faz exigência alguma quanto ao teor da discrepância dos votos, se relativa à admissibilidade ou ao mérito da ação rescisória. A redação atual, no ponto, veio apenas para exigir que o acórdão não unânime tenha julgado "procedente" a rescisória, como na hipótese. REsp 646.957-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 16/4/2013. *(Informativo 521 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Embargos infringentes em face de acórdão que tenha dado provimento a agravo de instrumento interposto de decisão que decreta falência.

São cabíveis embargos infringentes em face de acórdão que, por maioria de votos, dê provimento a agravo de instrumento interposto com o objetivo de impugnar decisão que tenha decretado falência. Isso porque, no curso do processo de falência, o agravo de instrumento previsto no art. 100 da Lei 11.101/2005 faz as vezes da apelação. Ademais, é o conteúdo da matéria decidida que define o cabimento dos embargos infringentes, e não o nome atribuído ao recurso pela lei. Precedentes citados: REsp 818.497-MG, Terceira Turma, DJe 6/5/2010; e EREsp 276.107-GO, Corte Especial, DJ 25/8/2003. REsp 1.316.256-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 526 – 4ª Turma)*

Comentários: Em linha com a Súmula 255 do STJ, que admite embargos infringentes contra acordão que, em agravo, reforma interlocutória de mérito.

Súmula 255 STJ – *Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito.*

STF – vide pág. 151

11.1.10.8 Do recurso especial

Direito processual civil. Cabimento de recurso especial em suspensão de liminar.

Não cabe recurso especial em face de decisões proferidas em pedido de suspensão de liminar. Esse recurso visa discutir argumentos referentes a exame de legalidade, e o pedido de suspensão ostenta juízo político. O recurso especial não se presta à revisão do juízo político realizado pelo tribunal *a quo* para a concessão da suspensão de liminar, notadamente porque decorrente de juízo de valor acerca das circunstâncias fáticas que ensejaram a medida, cujo reexame é vedado nos termos da Súm. n. 7/STJ. Precedentes citados: AgRg no AREsp 103.670-DF, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.301.766-MA, DJe 25/4/2012, e AgRg no REsp 1.207.495-RJ, DJe 26/4/2011. AgRg no AREsp 126.036-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 511 – 1ª Turma)*

Direito processual civil. Impugnação de decisão que determine o sobrestamento de recurso especial com base no art. 543-C do CPC.

Não é cabível a interposição de agravo, ou de qualquer outro recurso, dirigido ao STJ, com o objetivo de impugnar decisão, proferida no Tribunal de origem, que tenha determinado o sobrestamento de recurso especial com fundamento no art. 543-C do CPC, referente aos recursos representativos de controvérsias repetitivas. A existência de recursos se subordina à expressa previsão legal (taxatividade). No caso, inexiste previsão de recurso contra a decisão que se pretende impugnar. O art. 544 do CPC, que afirma que, não admitido o recurso especial, caberá agravo para o STJ, não abarca o caso de sobrestamento do recurso especial com fundamento no art. 543-C, pois, nessa hipótese, não se trata de genuíno juízo de admissibilidade, o qual somente ocorrerá em momento posterior, depois de resolvida a questão, em abstrato,

no âmbito do STJ (art. 543-C, §§ 7º e 8º). Também não é possível a utilização do art. 542, § 3º, do CPC, que trata de retenção do recurso especial, hipótese em que, embora não haja previsão de recurso, o STJ tem admitido agravo, simples petição ou, ainda, medida cautelar. Ademais, não é cabível reclamação constitucional, pois não há, no caso, desobediência a decisão desta Corte, tampouco usurpação de sua competência. Por fim, a permissão de interposição do agravo em face da decisão ora impugnada acabaria por gerar efeito contrário à finalidade da norma, multiplicando os recursos dirigidos a esta instância, pois haveria, além de um recurso especial pendente de julgamento na origem, um agravo no âmbito do STJ. AREsp 214.152-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 514 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Irrecorribilidade do despacho de suspensão do recurso especial proferido com fundamento no art. 543-C, § 1º, do CPC.

É irrecorrível o ato do presidente do tribunal de origem que, com fundamento no art. 543-C, § 1º, do CPC, determina a suspensão de recursos especiais enquanto se aguarda o julgamento de outro recurso encaminhado ao STJ como representativo da controvérsia. Com efeito, este ato não ostenta conteúdo decisório, tendo em vista que não há efetivo juízo de admissibilidade neste momento processual. Em verdade, a referida manifestação judicial é um despacho, de modo que tem incidência o regramento previsto no art. 504 do CPC, segundo o qual "dos despachos não cabe recurso". Haverá possibilidade de interposição de recurso após o julgamento do recurso representativo da controvérsia no STJ, ocasião em que poderá ser manejado agravo regimental, no tribunal de origem, contra eventual equívoco no juízo de admissibilidade efetivado na forma do art. 543-C, § 7º, do CPC. AgRg na Rcl 6.537-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 27/2/2013. *(Informativo 515 – 2ª Seção)*

Direito processual civil. Descabimento de recurso da decisão que determina a conversão do agravo do art. 544 do CPC em recurso especial.

Não é cabível recurso da decisão que determina a conversão do agravo do art. 544 do CPC em recurso especial, salvo na hipótese em que o agravo possua algum vício referente aos seus pressupostos de admissibilidade. Com efeito, de acordo com os arts. 544, § 4º, e 545 do CPC e do § 2º do art. 258 do RISTJ, aplicável por analogia à espécie, é irrecorrível a decisão que dá provimento ao agravo apenas para determinar a sua conversão em recurso especial. Ademais, há de se considerar que a conversão não prejudica novo exame acerca do cabimento do recurso especial, que poderá ser realizado em momento oportuno (art. 254, § 1º, do RISTJ). Precedente citado: AgRg no AREsp 137.770-MS, DJe 7/12/2012. RCDesp no REsp 1.347.420-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 515 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Complementação do valor do porte de remessa e de retorno em recurso especial.

Não ocorre a deserção do recurso especial no caso em que o recorrente, recolhidas as custas na forma devida, mas efetuado o pagamento do porte de remessa e de retorno em valor insuficiente, realize, após intimado para tanto, a complementação do valor. O art. 511 do CPC, em seu *caput*, estabelece que o recorrente deverá comprovar, no ato de interposição do recurso, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. Todavia, segundo o § 2º do mesmo artigo, a insuficiência no valor do preparo somente acarretará deserção se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de 5 dias. No caso do recurso especial, o preparo engloba o pagamento de custas e de porte de remessa e de retorno. Assim, recolhidas as custas na forma da legislação pertinente, admite-se a posterior regularização do pagamento do porte de remessa e de retorno a título de complementação do preparo. EDcl no REsp 1.221.314-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 517 – 2ª Turma)*

Comentários: Isso confirma o entendimento do STJ que, desde a Súmula 187, vem aplicando as regras do preparo para o porte de remessa e retorno, seja para o bem, seja para o mal.

Súmula n.º 187 STJ – *É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.*

Direito processual civil. Recurso especial interposto sem assinatura de advogado.

Não é possível conhecer de recurso especial interposto sem assinatura de advogado. Isso porque é firme o entendimento de que se trata, nessa situação, de recurso inexistente. Ademais, a instância especial é inaugurada tão logo seja manejado recurso a ela dirigido, sendo inviável a abertura de prazo para a regularização de vício formal, ante a ocorrência de preclusão consumativa. Assim, é inaplicável às instâncias extraordinárias a norma do art. 13 do CPC, segundo a qual deve o magistrado marcar prazo razoável para sanar defeito relativo à capacidade postulatória. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.395.500-PR, Primeira Turma, DJe 22/8/2012; AgRg nos EDcl no Ag 1.400.855-BA, Segunda Turma, DJe 25/4/2012; AgRg no Ag 1.372.475-MS, Terceira Turma, DJe 11/4/2012; e AgRg no Ag 1.311.580-RJ, Quarta Turma, DJe 8/11/2010. AgRg no AREsp 219.496-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/4/2013. *(Informativo 521 – 4ª Turma)*

Direito Processual Civil. Recurso especial interposto no dia em que disponibilizado o acórdão de embargos de declaração no DJe.

Não é extemporâneo o recurso especial interposto na mesma data em que disponibilizado, no Diário da Justiça eletrônico, o acórdão referente ao julgamento dos embargos de declaração opostos no tribunal de origem. É certo que, nos termos do art. 4º da Lei 11.419/2006, considera-se como dia da publicação o dia útil seguinte àquele em que ocorrida a disponibilização.

Todavia, deve-se observar que o referido dispositivo legal tem por escopo facilitar o exercício do direito de recurso, assegurando à parte o prazo integral, a contar do dia seguinte ao da disponibilização. Dessa forma, se o advogado da parte se dá por ciente no mesmo dia em que efetuada a disponibilização, oferecendo desde logo o recurso, não há prematuridade, mas simples antecipação da ciência e, portanto, do termo inicial do prazo. Nessa situação, não incide o entendimento contido na Súmula 418 do STJ – que dispõe ser "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" –, que deve ser aplicado apenas no caso de interposição do recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração. Com efeito, deve-se considerar a razão de ser da edição da referida súmula, qual seja, a de evitar que o recurso especial seja interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, pois, nessa hipótese, não está exaurida a instância ordinária, sendo prematura a interposição do recurso especial, o que impõe a ratificação das razões do recurso especial após o julgamento dos embargos de declaração, sob pena de não conhecimento. AgRg no REsp 1.063.575-SP, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 16/4/2013. *(Informativo 523 – 4ª Turma)*

Súmula n.º 418 STJ – *É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.*

Direito processual civil. Apreciação de dispositivo constitucional no julgamento de recurso especial.

O STJ, no julgamento de recurso especial, pode buscar na própria CF o fundamento para acolher ou rejeitar alegação de violação do direito infraconstitucional ou para conferir à lei a interpretação que melhor se ajuste ao texto constitucional, sem que isso importe em usurpação de competência do STF. No atual estágio de desenvolvimento do direito, é inconcebível a análise encapsulada dos litígios, de forma estanque, como se os diversos ramos jurídicos pudessem ser compartimentados, não sofrendo, assim, ingerências do direito constitucional. Assim, não parece possível ao STJ

analisar as demandas que lhe são submetidas sem considerar a própria CF, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Constituição. Nesse contexto, aumenta a responsabilidade do STJ em demandas que exijam solução transversal, interdisciplinar e que abranjam, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente. Com efeito, a partir da EC 45/2004, o cenário tornou-se objetivamente diverso daquele que antes circunscrevia a interposição de recursos especial e extraordinário, pois, se anteriormente todos os fundamentos constitucionais utilizados nos acórdãos eram impugnáveis – e deviam ser, nos termos da Súmula 126 do STJ – mediante recurso extraordinário, agora, somente as questões que, efetivamente, ostentarem repercussão geral (art. 102, § 3º, da CF) é que podem ascender ao STF (art. 543-A, § 1º, do CPC). REsp 1.335.153-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 527 – 4ª Turma)*

Súmula n.º 126 STJ –*É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.*

11.1.10.9 Recurso extraordinário

Direito processual civil. Exercício do juízo de retratação previsto no art. 543-B, § 3º, do CPC.

Concluído no STF o julgamento de caso em que tiver sido reconhecida a repercussão geral, o exercício da faculdade de retratação prevista no art. 543-B, § 3º, do CPC não estará condicionado a prévio juízo de admissibilidade do recurso extraordinário anteriormente sobrestado no STJ. Precedentes citados: AgRg no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.174.808-SC, Corte Especial, DJe 26/6/2013; AgRg no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.145.138-RS, Corte Especial, DJe 28/5/2013; EDcl na QO nos EDcl no AgRg no REsp 972.060-RS, Quinta Turma, DJe 12/4/2013; EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 971.644-RS, Quinta Turma, DJe 27/2/2013; e EDcl no Ag 1.069.923-RS, Sexta

Turma, DJe 1º/10/2012. EREsp 878.579-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/10/2013. *(Informativo 531 – Corte Especial)*

Comentários: Pelo entendimento da Corte Especial, a uniformização da jurisprudência, por meio da adequação das decisões recorridas ao acordão paradigma resultante do julgamento por amostragem, se sobrepõe aos requisitos formais de admissibilidade do Recurso Especial.

STF – vide pág. 151

11.1.10.10 Da reclamação

Direito processual civil. Reclamação. Descabimento da medida para a impugnação de decisão que aplica entendimento de recurso representativo de controvérsia.

Não cabe reclamação ao STJ contra decisão que, com fulcro no art. 543-C, §7º, I, do CPC, aplica entendimento firmado em recurso especial submetido ao procedimento dos recursos representativos de controvérsia. Não há previsão legal para o ajuizamento de reclamação em face de decisão que adota entendimento firmado em recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Além disso, o cabimento desse tipo de reclamação impediria a realização do fim precípuo da reforma processual introduzida pela Lei n. 11.672/2008, qual seja, o de evitar a reiterada análise de questão idêntica, otimizando o julgamento dos incontáveis recursos que chegam ao STJ com o intuito de discutir a mesma matéria. AgRg na Rcl 10.805-RS, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, julgado em 4/2/2013. *(Informativo 513 – 2ª Seção)*

Direito processual civil. Descabimento da reclamação prevista no art. 105, I, f, da CF para impugnar decisão que determine a remessa ao STJ de agravo interposto com fundamento no art. 544 do CPC.

Não é cabível o ajuizamento da reclamação prevista no art. 105, I, "f", da CF com o objetivo de impugnar procedimento adotado no Tribunal de origem

que, por entender que a matéria abordada em recurso especial ali interposto não seria idêntica a outra já decidida sob a sistemática dos recursos repetitivos, tenha determinado a remessa ao STJ dos autos de agravo interposto com base no art. 544 do CPC. A reclamação prevista no art. 105, I, "f", da CF somente é cabível para a preservação da competência do STJ e para a garantia da autoridade de suas decisões. Nesse contexto, não há como ajuizar tal reclamação em razão de suposta usurpação da competência do STJ, tendo em vista que compete, em primeiro lugar, ao Tribunal de origem a avaliação da perfeita adequação de cada recurso especial às teses apreciadas nos recursos repetitivos. Além disso, também não é possível o ajuizamento de reclamação com fundamento na garantia da autoridade de decisão do STJ em hipóteses como a descrita, na qual não exista nenhuma decisão deste Tribunal proferida nos autos dos quais ela se origina. EDcl na Rcl 10.869-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 27/2/2013. *(Informativo 517 – 2ª Seção)*

RR | Direito processual civil. Reclamação para diminuição do valor da astreinte fixada por turma recursal.

Cabe reclamação ao STJ, em face de decisão de Turma Recursal dos Juizados Especiais dos Estados ou do Distrito Federal, com o objetivo de reduzir o valor de multa cominatória demasiadamente desproporcional em relação ao valor final da condenação. Isso porque, nessa situação, verifica-se a teratologia da decisão impugnada. De fato, o STJ entende possível utilizar reclamação contra decisão de Turma Recursal, enquanto não seja criada a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal, nos casos em que a decisão afronte jurisprudência pacificada em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC) ou em súmula do STJ, ou, ainda, em caso de decisão judicial teratológica. Rcl 7.861-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/9/2013. *(Informativo 527 – 2ª Seção)*

STF – vide pág. 154

11.1.10.11 Da ordem dos processos os tribunais

Direito processual civil. Alcance da restrição contida no § 2º do art. 557 do CPC.

Ainda que o recorrente tenha sido condenado ao pagamento da multa a que se refere o § 2º do art. 557 do CPC, não se pode condicionar ao seu recolhimento a interposição, em outra fase processual, de recurso que objetive a impugnação de matéria diversa daquela tratada no recurso que deu origem à referida sanção. Isso porque, sob pena de obstaculizar demasiadamente o exercício do direito de defesa, apenas a interposição do recurso que objetive impugnar a mesma matéria já decidida e em razão da qual tenha sido imposta a referida sanção está condicionada ao depósito do valor da multa. REsp 1.354.977-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/5/2013. *(Informativo 523 – 4ª Turma)*

11.2 PROCESSO DE EXECUÇÃO

11.2.1 Da execução em geral

11.2.1.1 Dos requisitos necessários para realizar qualquer execução

11.2.1.1.1 Do título executivo

Direito processual civil. Falta de liquidez e certeza do contrato de abertura de crédito rotativo.

O contrato de abertura de crédito rotativo, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária do cliente, não constitui título executivo. O contrato de abertura de crédito rotativo – utilizado, no mais das vezes, em sua modalidade cheque especial – não consubstancia, em si, uma obrigação assumida pelo consumidor. Diferentemente disso, incorpora uma obrigação da instituição financeira de disponibilizar determinada quantia ao

seu cliente, que poderá, ou não, utilizar-se desse valor. Nessa situação, faltam liquidez e certeza àquele instrumento, atributos que não podem ser alcançados mediante a complementação unilateral do credor, ou seja, com a apresentação dos extratos bancários. Com efeito, não se admite conferir ao credor o poder de criar títulos executivos à revelia do devedor. Ressalte-se que a hipótese em análise é distinta daquela referente ao contrato de abertura de crédito fixo, equivalente ao mútuo feneratício, no qual a quantia é creditada na conta do cliente, que, por sua vez, assume o dever de devolvê-la com os acréscimos pactuados, quando ocorrer a implementação do termo ajustado. Assim, no caso de contrato de abertura de crédito rotativo, diversamente do que ocorre quanto ao crédito fixo, aplica-se o entendimento consolidado na Súmula 233 do STJ, segundo a qual o "contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". REsp 1.022.034-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/3/2013. *(Informativo 520 – 4ª Turma)*

Súmula n.º 233 STJ –*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo.*

Direito processual civil. Comprovação de pagamento extracartular de título de crédito.

No âmbito de exceção de pré-executividade oposta pelo devedor de título de crédito em face de seu credor contratual direto, é possível ao magistrado reconhecer a ocorrência do pagamento sem que a cártula tenha sido resgatada pelo devedor (pagamento extracartular).É certo que os títulos de crédito se sujeitam aos princípios da literalidade (os direitos resultantes do título são válidos pelo que nele se contém, mostrando-se inoperantes, do ponto de vista cambiário, apartados enunciativos ou restritivos do teor da cártula), da autonomia (o possuidor de boa-fé exercita um direito próprio, que não pode ser restringido em virtude de relações existentes entre os anteriores possuidores e o devedor) e da abstração (os títulos de crédito podem circular como documentos abstratos, sem ligação com a causa a que devem sua

origem). Cumpre ressaltar, a propósito, que os mencionados princípios – dos quais resulta a máxima de que as exceções pessoais são inoponíveis a terceiros de boa-fé – visam conferir segurança jurídica ao tráfego comercial e celeridade na circulação do crédito, que deve ser transferido a terceiros de boa-fé purificado de todas as questões fundadas em direito pessoal que eventualmente possam ser arguidas pelos antecessores entre si. Vale dizer que esses princípios mostram plena operância quando há circulação da cártula e quando são postos em relação a duas pessoas que não contrataram entre si, encontrando-se uma em frente à outra em virtude apenas do título. Entretanto, quando estiverem em litígio o possuidor do título e seu devedor direto, esses princípios perdem força. Isso porque, em relação ao seu credor, o devedor do título se obriga por uma relação contratual, mantendo-se intactas as defesas pessoais que o direito comum lhe assegura. Precedentes citados: REsp 1.228.180-RS, Quarta Turma, DJe 28/3/2011, e REsp 264.850-SP, Terceira Turma, DJ 5/3/2001. REsp 1.078.399-MA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 521 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Execução de decisão do TCU.

A execução de decisão condenatória proferida pelo TCU, quando não houver inscrição em dívida ativa, rege-se pelo CPC. De fato, nessa situação, não se aplica a Lei 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais). Essas decisões já são títulos executivos extrajudiciais, de modo que prescindem da emissão de Certidão de Dívida Ativa. Precedentes citados: REsp 1.112.617-PR, Primeira Turma, DJe de 3/6/2009; e REsp 1.149.390-DF, Segunda Turma, DJe de 6/8/2010. REsp 1.390.993-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/9/2013. *(Informativo 530 – 2ª Turma)*

Comentários: Essa decisão leva em conta implicitamente a regra prevista no art. 71, § 3º, da Constituição Federal.

11.2.1.2 Da responsabilidade patrimonial

Direito processual civil. Responsabilidade da Brasil Telecom S/A para responder por obrigações da Telems S/A.

Em execução individual de sentença coletiva promovida em face da Brasil Telecom S/A, sucessora da Telems S/A, não é cabível a análise de tese de ilegitimidade passiva fundada na alegação de que, em razão de disposições contidas no ato de cisão ou no edital de privatização da sucedida, a obrigação objeto de execução – consistente na restituição de valores pagos por consumidores em razão da participação financeira em construção de rede de transmissão de telefonia – não seria, conforme previsto no título executivo judicial, da sucedida (Telems S/A), e sim da Telebrás. Isso porque a referida tese só teria relevância no processo de conhecimento, não podendo, assim, ser suscitada no momento da execução individual. Desse modo, o reconhecimento da responsabilidade da sucedida, em sentença transitada em julgado, implica a da sucessora seja por força dos arts. 568 e 592 do CPC, seja por regra segundo a qual "a sentença, proferida entre as partes originárias, estende seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário" (art. 42, § 3º, do CPC). REsp 1.371.462-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/5/2013. *(Informativo 524 – 4ª Turma)*

11.2.2 Das diversas espécies de execução

11.2.2.1 Disposições gerais

Direito processual civil. Execução de título judicial. Interpretação restritiva.

Na fase de execução, a interpretação do título executivo judicial deve ser restritiva. Aplicam-se subsidiariamente as regras do processo de conhecimento ao de execução nos termos do art. 598 do CPC. O mesmo diploma determina, no art. 293, que o pedido deve ser interpretado de forma restritiva. Essa regra é aplicável na interpretação do título executivo judicial em observância aos princípios da proteção da coisa julgada, do devido

processo legal e da menor onerosidade. REsp 1.052.781-PA, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 11/12/2012. *(Informativo 511 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Restabelecimento de hipoteca em razão de decisão judicial que declare a ineficácia de negócio jurídico que motivara seu anterior cancelamento.

Restabelece-se a hipoteca, anteriormente cancelada em razão da aquisição do imóvel pela própria credora hipotecária, no caso em que sobrevenha decisão judicial que, constatando a ocorrência de fraude à execução, reconheça a ineficácia da referida alienação em relação ao exequente. Declarada a ineficácia do negócio jurídico, retornam os envolvidos ao estado anterior. Nesse contexto, volta o bem a integrar o patrimônio do executado, restando ineficaz também a baixa da garantia hipotecária, que poderá ser oposta em face de outros credores. REsp 1.253.638-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26/2/2013. *(Informativo 517 – 3ª Turma)*

11.2.2.2 Da execução por quantia certa contra devedor solvente

11.2.2.2.1 Da penhora**,** da avaliação e da expropriação de bens

Direito processual civil. Nomeação de bens à penhora. Impossibilidade de equiparação de cotas de fundos de investimento a dinheiro em aplicação financeira.

Não é possível equiparar, para os fins do art. 655, I, do CPC, as "cotas de fundos de investimento" a "dinheiro em aplicação financeira" quando do oferecimento de bens à penhora. Embora os fundos de investimento sejam uma espécie de aplicação financeira, eles não se confundem com a expressão "dinheiro em aplicação financeira". Ao se proceder à penhora de dinheiro em aplicação financeira, a constrição processual atinge numerário certo e líquido que fica bloqueado ou depositado à disposição do juízo da execução fiscal. Por sua vez, o valor financeiro referente a cotas de fundo de investimento não é certo e pode não ser líquido, a depender de fatos futuros imprevisíveis para

as partes e juízos. Dessa forma, quando do oferecimento de bens à penhora, deve-se respeitar a ordem de preferência prevista na legislação. Precedentes citados: AgRg no AREsp 66.122-PR, DJe 15/10/2012, e AgRg no AREsp 205.217-MG, DJe 4/9/2012. REsp 1.346.362-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado 4/12/2012. *(Informativo 512 – 1ª Turma)*

Direito processual civil. Impenhorabilidade de verbas públicas recebidas por particulares e destinadas compulsoriamente à saúde.

São absolutamente impenhoráveis as verbas públicas recebidas por entes privados para aplicação compulsória em saúde. A Lei n. 11.382/2006 inseriu no art. 649, IX, do CPC a previsão de impenhorabilidade absoluta dos "recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde, ou assistência social". Essa restrição à responsabilidade patrimonial do devedor justifica-se em razão da prevalência do interesse coletivo em relação ao interesse particular e visa garantir a efetiva aplicação dos recursos públicos nas atividades elencadas, afastando a possibilidade de sua destinação para a satisfação de execuções individuais promovidas por particulares. REsp 1.324.276-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 512 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacen Jud.

Para que seja efetuado o bloqueio de ativos financeiros do executado por meio do sistema Bacen Jud, é necessário que o devedor tenha sido validamente citado, não tenha pago nem nomeado bens à penhora e que tenha havido requerimento do exequente nesse sentido. De acordo com o art. 185-A do CTN, apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema Bacen Jud, sob pena de violação do princípio do devido processo legal. Ademais, a constrição de ativos financeiros do executado pelo

referido sistema depende de requerimento expresso do exequente, não podendo ser determinada de ofício pelo magistrado, conforme o art. 655-A do CPC. Precedentes citados: REsp 1.044.823-PR, DJe 15/9/2008, e AgRg no REsp 1.218.988-RJ, DJe 30/5/2011. AgRg no REsp 1.296.737-BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 515 – 1ª Turma)*

Direito processual civil. Opção do credor pela alienação do direito de crédito declarada antes do início do prazo previsto no art. 673, § 1º, do CPC.

É possível que o exequente, antes mesmo do início do prazo que lhe é outorgado pelo art. 673, § 1º, do CPC, manifeste sua preferência pela alienação judicial do precatório oferecido à penhora. De acordo com o art. 673, *caput*, do CPC, feita a penhora em direito e ação do devedor, e não tendo este oferecido embargos, ou sendo estes rejeitados, o credor fica sub-rogado nos direitos do devedor até a concorrência do seu crédito. Todavia, conforme o § 1º do mesmo dispositivo legal, o credor pode preferir, em vez da sub-rogação, a alienação judicial do direito penhorado, caso em que declarará a sua vontade no prazo de dez dias contados da realização da penhora. A efetivação da garantia, entretanto, não configura condição de eficácia dessa declaração de vontade do credor. Dessa forma, é possível concluir que a disciplina processual contida no art. 673, *caput* e § 1º, do CPC privilegia a satisfação do exequente, uma vez que lhe faculta a forma de liquidação de direito de crédito que mais aprouver no caso concreto. Precedente citado: REsp 1.304.923-RS, Primeira Turma, DJe 28/5/2012. AgRg no AgRg no AREsp 52.523-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/4/2013. *(Informativo 519 – 1ª Turma)*

Direito processual civil. Arresto executivo eletrônico na hipótese de não localização do executado.

É possível a realização de arresto on-line na hipótese em que o executado não tenha sido encontrado pelo oficial de justiça para a citação. O arresto

executivo de que trata o art. 653 do CPC consubstancia a constrição de bens em nome do executado quando este não for encontrado para a citação. Trata-se de medida que objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução em curso e independe da prévia citação do devedor. Com efeito, se houver citação, não haverá o arresto, realizando-se desde logo a penhora. Portanto, o arresto executivo visa a evitar que a tentativa frustrada de localização do devedor impeça o andamento regular da execução, sendo a citação condição apenas para sua conversão em penhora, e não para a constrição. Em relação à efetivação do arresto on-line, a Lei 11.382/2006 possibilitou a realização da penhora on-line, consistente na localização e apreensão, por meio eletrônico, de valores, pertencentes ao executado, depositados ou aplicados em instituições bancárias. O STJ entendeu ser possível o arresto prévio por meio do sistema Bacen Jud no âmbito de execução fiscal. A aplicação desse entendimento às execuções de títulos extrajudiciais reguladas pelo CPC é inevitável, tendo em vista os ideais de celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Nesse contexto, por analogia, é possível aplicar ao arresto executivo o art. 655-A do CPC, que permite a penhora on-line. REsp 1.370.687-MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 519 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Penhorabilidade de valores aplicados em fundo de investimento.

É possível a penhora de valores que, apesar de recebidos pelo devedor em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, tenham sido posteriormente transferidos para fundo de investimento. Destaque-se, inicialmente, que a solução da controvérsia exige uma análise sistemática do art. 649 do CPC, notadamente dos incisos que fixam a impenhorabilidade de verbas de natureza alimentar e de depósitos em caderneta de poupança até o limite de 40 salários mínimos. Segundo o inciso IV do artigo, são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios", além das

“quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal”. Por sua vez, o inciso X do mesmo artigo dispõe ser absolutamente impenhorável, “até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança”. Deve-se notar que, apesar de o inciso que cuida da impenhorabilidade das verbas alimentares não dispor expressamente até que ponto elas permanecerão sob a proteção desse benefício legal, infere-se de sua redação, bem como de seu próprio espírito norteador, que somente manterão essa condição enquanto “destinadas ao sustento do devedor e sua família”. Em outras palavras, na hipótese de qualquer provento de índole salarial se mostrar, ao final do período – isto é, até o recebimento de novo provento de igual natureza –, superior ao custo necessário ao sustento do titular e de seus familiares, essa sobra perde o caráter alimentício e passa a ser uma reserva ou economia, tornando-se, em princípio, penhorável. Por isso, não é razoável, como regra, admitir que verbas alimentares não utilizadas no período para a própria subsistência sejam transformadas em aplicações ou investimentos financeiros e continuem a gozar do benefício da impenhorabilidade. Até porque, em geral, grande parte do capital acumulado pelas pessoas é fruto de seu próprio trabalho. Assim, se as verbas salariais não utilizadas pelo titular para subsistência mantivessem sua natureza alimentar, teríamos por impenhorável todo o patrimônio construído pelo devedor a partir desses recursos. O legislador, porém, criou uma exceção à regra, prevendo expressamente que são igualmente impenhoráveis valores até o limite de 40 salários mínimos aplicados em caderneta de poupança. Estabeleceu-se, assim, uma presunção de que os valores depositados em caderneta de poupança até aquele limite assumem função de segurança alimentícia pessoal e familiar. Trata-se, pois, de benefício que visa à proteção do pequeno investimento, da poupança modesta, voltada à garantia do titular e de sua família contra imprevistos, como desemprego ou doença. É preciso destacar que a poupança constitui investimento de baixo risco e retorno, contando com proteção do Fundo Garantidor de Crédito e

isenção do imposto de renda, tendo sido concebida justamente para pequenos investimentos destinados a atender o titular e sua unidade familiar em situações emergenciais, por um período determinado e não muito extenso. Outras modalidades de aplicação financeira de maior risco e rentabilidade – como é o caso dos fundos de investimento – não detêm esse caráter alimentício, sendo voltadas para valores mais expressivos, menos comprometidos, destacados daqueles vinculados à subsistência mensal do titular e de sua família. Essas aplicações buscam suprir necessidades e interesses de menor preeminência – ainda que de elevada importância –, como a aquisição de bens duráveis, inclusive imóveis, ou mesmo a realização de uma previdência informal de longo prazo. Aliás, mesmo aplicações em poupança em valor mais elevado perdem o caráter alimentício, tanto que o benefício da impenhorabilidade foi limitado a 40 salários mínimos e o próprio Fundo Garantidor de Crédito assegura proteção apenas até o limite de R$ 70.000,00 por pessoa, nos termos da Res. 4.087/2012 do CMN. Diante disso, deve-se concluir que o art. 649, X, do CPC não admite interpretação extensiva de modo a abarcar todo e qualquer tipo de aplicação financeira, para que não haja subversão do próprio desígnio do legislador ao editar não apenas esse comando legal, mas também a regra do art. 620 do CPC de que a execução se dê pela forma menos gravosa ao devedor. De fato, o sistema de proteção legal conferido às verbas de natureza alimentar impõe que, para manterem essa natureza, sejam aplicadas em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos, o que permite ao titular e sua família uma subsistência digna por um prazo razoável de tempo. Valores mais expressivos, superiores ao referido patamar, não foram contemplados pela impenhorabilidade fixada pelo legislador, até para que possam, efetivamente, vir a ser objeto de constrição, impedindo que o devedor abuse do benefício legal, escudando-se na proteção conferida às verbas de natureza alimentar para se esquivar do cumprimento de suas obrigações, a despeito de possuir condição financeira para tanto. Com efeito, o que se quis assegurar com a impenhorabilidade de verbas alimentares foi a sobrevivência digna do devedor, e não a manutenção

de um padrão de vida acima das suas condições às custas do credor. REsp 1.330.567-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/5/2013. *(Informativo 523 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Penhorabilidade de valor recebido por anistiado político a título de reparação econômica.

Os valores recebidos por anistiado político a título de reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada (art. 5º da Lei 10.559/2002) são suscetíveis de penhora para a garantia de crédito tributário. De fato, o art. 184 do CTN determina que são passíveis de penhora todos os bens e rendas de qualquer origem ou natureza do sujeito passivo, salvo os declarados por lei absolutamente impenhoráveis. Por sua vez, o art. 649 do CPC estabelece que são absolutamente impenhoráveis, entre outros bens, os vencimentos, subsídios, soldos, salários e remunerações (inciso IV). Ocorre que, de acordo com a Lei 10.559/2002 -; que regulamenta o Regime do Anistiado Político -;, a reparação econômica devida a anistiado político não possui caráter remuneratório ou alimentar, mas sim "caráter indenizatório" (art. 1º, II). Sendo assim, essas verbas se mostram passíveis de constrição, na medida em que não foram consideradas por lei como absolutamente impenhoráveis. REsp 1.362.089-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/6/2013. *(Informativo 525 – 2ª Turma)*

Direito civil e processual civil. Impossibilidade de que autor e réu realizem compensação que envolva crédito objeto de penhora no rosto dos autos.

A penhora de crédito pleiteado em juízo – anotada no rosto dos autos e de cuja constituição tenham sido as partes intimadas – impede que autor e réu realizem posterior compensação que envolva o referido crédito. Aplica-se, nessa hipótese, a regra contida no art. 380 do CC, que dispõe ser inadmissível "a compensação em prejuízo de direito de terceiro". Afirma ainda o referido

dispositivo que o "devedor que se torne credor do seu credor, depois de penhorado o crédito deste, não pode opor ao exequente a compensação, de que contra o próprio credor disporia". Busca-se, dessa forma, evitar lesão a direito de terceiro diretamente interessado na constrição. Deve-se observar, portanto, que o art. 380 do CC tem por escopo coibir a utilização da compensação como forma de esvaziar penhora anterior. Trata-se, assim, de norma de caráter protetivo e de realce na busca de um processo de resultado. Ademais, segundo os arts. 673 e 674 do CPC, a penhora no rosto dos autos altera subjetivamente a figura a quem deverá ser efetuado o pagamento, conferindo a esta os bens que forem adjudicados ou que couberem ao devedor. Ressalte-se que a impossibilidade de compensação nessas circunstâncias decorre também do princípio da boa-fé objetiva, valor comportamental que impõe às partes o dever de cooperação e de lealdade na relação processual. REsp 1.208.858-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/9/2013. *(Informativo 528 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Ordem preferencial de penhora estabelecida pelo art. 655 do CPC.

É lícito ao credor recusar a substituição de penhora incidente sobre bem imóvel por debêntures, ainda que emitidas por companhia de sólida posição no mercado mobiliário, desde que não exista circunstância excepcionalíssima cuja inobservância acarrete ofensa à dignidade da pessoa humana ou ao paradigma da boa-fé objetiva. De fato, o art. 655 do CPC utiliza a expressão "preferencialmente" ao estabelecer o rol exemplificativo de bens sujeitos à penhora, o que denota não se tratar de um sistema legal de escolhas rígidas. Ocorre que a flexibilização da referida ordem preferencial de penhora de bens, destinada a acomodar a tutela do crédito com a menor onerosidade da execução para o devedor, deve manter as vistas voltadas para o interesse do credor, compatibilizando as regras dos arts. 612 e 620 do CPC. Dessa forma, ao deparar situações concretas nas quais seja possível a penhora de bens diversos, deve-se optar pelo bem de maior aptidão satisfativa, salvo

concordância expressa do credor. Na hipótese em análise, deve-se constatar que, enquanto os bens imóveis estão inseridos no inciso IV do art. 655 do CPC, as debêntures, títulos de crédito que constituem valores mobiliários (art. 2º da Lei 6.385/1976) cuja comercialização é admitida em bolsa de valores, inserem-se no inciso X do art. 655 do CPC. Nessa conjuntura, poder-se-ia cogitar flexibilização da ordem preferencial de penhora de bens estabelecida pelo citado art. 655. Todavia, conquanto a comercialização em bolsa de valores garanta razoável liquidez econômica às debêntures, o valor financeiro que pode ser alcançado com a sua comercialização não é precisamente conhecido, ainda que tenham sido emitidas por companhia de sólida posição no mercado mobiliário, pois, assim como os demais títulos negociados em bolsa de valores, as debêntures são notavelmente voláteis, ou seja, seus valores estão sujeitos a amplas oscilações em curto espaço de tempo. Assim, é lícito ao credor recusar a substituição de penhora incidente sobre bem imóvel por debêntures. Por fim, deve-se ressaltar que a inversão da ordem preferencial de penhora somente poderá ser imposta ao credor em circunstância excepcionalíssima cuja inobservância acarrete ofensa à dignidade da pessoa humana ou ao paradigma da boa-fé objetiva. REsp 1.186.327-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/9/2013. *(Informativo 531 – 3ª Turma)*

11.2.2.2.1.1 Da alienação em hasta pública

Direito processual civil. Embargos à arrematação. Necessidade de ação própria para a desconstituição da alienação.

Efetuada a arrematação, descabe o pedido de desconstituição da alienação nos autos da execução, demandando ação própria prevista no art. 486 do CPC. A execução tramita por conta e risco do exequente, tendo responsabilidade objetiva por eventuais danos indevidos ocasionados ao executado. Conforme o art. 694 do CPC, a assinatura do auto pelo juiz, pelo

arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro torna perfeita, acabada e irretratável a arrematação. Essa norma visa conferir estabilidade à arrematação, protegendo o arrematante e impondo-lhe obrigação, como também buscando reduzir os riscos do negócio jurídico, propiciando efetivas condições para que os bens levados à hasta pública recebam melhores ofertas em benefício das partes do feito executivo e da atividade jurisdicional na execução. Assim, ainda que os embargos do executado venham a ser julgados procedentes, desde que não sejam fundados em vício intrínseco à arrematação, tal ato se mantém válido e eficaz, tendo em conta a proteção ao arrematante terceiro de boa-fé. Precedentes citados: AgRg no CC 116.338-SE, DJe 15/2/2012; REsp 1.219.093-PR, DJe 10/4/2012, e AgRg no Ag 912.834-SP, DJe 11/2/2011. REsp 1.313.053-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 511 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Validade da arrematação em processo de execução.

No caso de alienação em hasta pública, arrematado o bem, e emitido e entregue pelo arrematante ao leiloeiro, tempestivamente, cheque no valor correspondente ao lance efetuado, não invalida a arrematação o fato de não ter sido depositado o referido valor, em sua integralidade, à ordem do juízo, dentro do prazo previsto pela lei processual. Segundo o art. 705 do CPC, é do leiloeiro, e não do arrematante, o dever de depositar, dentro de vinte e quatro horas, à ordem do juízo, o produto da alienação. Não é admissível que a omissão do leiloeiro no cumprimento de seu dever seja considerada causa de nulidade da arrematação realizada, pois a referida nulidade acarretaria indevido prejuízo ao arrematante, o qual cumpriu com sua parte na alienação. REsp 1.308.878-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 514 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Desistência de arrematação realizada na vigência da redação original dos arts. 694 e

746 do CPC.

No caso de arrematação considerada perfeita, acabada e irretratável durante a vigência da redação original dos arts. 694 e 746 do CPC, não é possível ao arrematante desistir da aquisição na hipótese de oferecimento de embargos à arrematação. Com o advento da Lei n. 11.382/2006, tornou-se possível ao arrematante requerer o desfazimento da arrematação na hipótese de oferecimento de embargos à arrematação (arts. 694, § 1º, IV, e 746, §§ 1º e 2º, do CPC). Essa previsão legal tem incidência imediata, mas não se aplica aos atos consumados sob a égide da lei antiga. REsp 1.345.613-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Inexistência de vinculação do juiz à indicação de leiloeiro realizada na forma do art. 706 do CPC.

O juiz pode recusar a indicação do leiloeiro público efetivada pelo exequente para a realização de alienação em hasta pública, desde que o faça de forma motivada. Infere-se, a partir do art. 706 do CPC, a possibilidade jurídica de indicação de leiloeiro público pelo exequente, o que não implica afirmar que o exequente tenha o direito de ver nomeado o leiloeiro indicado por ele. Por sua vez, o CPC confere ao magistrado a competência para a direção do processo (art. 125), inclusive no âmbito da execução (art. 598), além do poder de determinação dos atos instrutórios (art. 130) necessários ao processamento da execução de forma calibrada, justa, de modo a não impor desnecessários sacrifícios ao devedor. Por conclusão, tem o juiz poderes para exercer controle sobre a idoneidade da indicação do exequente para fins de realização da alienação judicial em hasta pública da maneira mais adequada e consentânea aos fins da tutela executiva. REsp 1.354.974-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5/3/2013. *(Informativo 518 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Oferecimento de lanço por depositário do bem penhorado.

O depositário de bem penhorado, na condição de representante de outra pessoa jurídica do mesmo grupo empresarial da executada, não pode, em leilão, fazer lanço para a aquisição desse bem. Isso porque, ainda que aquele não esteja entre os elencados no rol previsto nos incisos I a III do art. 690-A do CPC – que estabelece os impedidos de lançar –, deve-se observar que o referido artigo permite ao aplicador do direito interpretação e adequação, o que afasta sua taxatividade. REsp 1.368.249-RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/4/2013. *(Informativo 523 – 2ª Turma)*

11.2.2.2.2 Da execução contra a Fazenda Pública

Direito administrativo e processual civil. Cumprimento de portaria que reconhece a condição de anistiado político.

O procedimento de execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC) não é adequado ao cumprimento de portaria ministerial que tenha reconhecido condição de anistiado político. Isso porque não se trata apenas do recebimento de prestação pecuniária, mas sim do integral cumprimento de ato administrativo que reconhece a condição de anistiado político. Ademais, essa espécie de portaria não pode ser considerada título executivo extrajudicial nos termos do art. 585, II, do CPC, pois o referido dispositivo deve ser interpretado de forma restritiva. Ressalte-se, ainda, que não estão presentes, nesse tipo de portaria, os requisitos da certeza e da exigibilidade – que caracterizam os títulos executivos extrajudiciais –, devendo o interessado, primeiramente, ingressar com processo de conhecimento para que a dívida seja reconhecida, obtendo, assim, o título executivo hábil ao manejo de uma execução contra a Fazenda Pública. Precedente citado: AgRg no REsp 1.303.419-PE, Segunda Turma, DJe 20/8/2012. AgRg no REsp 1.362.644-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/4/2013. *(Informativo 523 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Liquidação por artigos em repetição de indébito de contribuição ao PIS paga a

maior.

Em sede de execução contra a fazenda pública, far-se-á a liquidação por artigos na hipótese em que, diante da insuficiência de documentos nos autos, for necessária a realização de análise contábil para se chegar ao valor a ser restituído a título de contribuição ao PIS paga a maior. Isso porque, nos termos do art. 608 do CPC, "Far-se-á liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo." Precedentes citados: REsp 780.238-RS,Primeira Turma, DJ 6/3/2006; REsp 443.104-PE, Primeira Turma, DJ 9/12/2002; e AgRg no REsp 135.409-DF, Primeira Turma, julgado em 20/2/2001, DJ 11/6/2001. EREsp 1.245.478-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 11/9/2013. *(Informativo 529 – 1ª Seção)*

11.2.2.3 Da execução da prestação alimentícia

Direito processual civil. Impossibilidade de decretação ou ameaça de decretação de prisão no exercício de jurisdição cível, ressalvada a obrigação de natureza alimentícia.

Não é possível que o magistrado, ao conceder tutela antecipada no âmbito de processo cível cujo objeto não consista em obrigação de natureza alimentícia, efetue ameaça de decretação de prisão para o caso de eventual descumprimento dessa ordem judicial, sob a justificativa de que, nesse caso, configurar-se-ia crime de desobediência (art. 330 do CP). Isso porque não se admite a decretação ou a ameaça de decretação de prisão nos autos de processo civil como forma de coagir a parte ao cumprimento de obrigação, ressalvada a obrigação de natureza alimentícia. Precedentes citados: HC 125.042-RS, Quarta Turma, DJe 23/3/2009; RHC 16.279-GO, Primeira Turma, DJ 30/9/2004; e HC 18.610-RJ, Quinta Turma, DJ 4/11/2002. RHC 35.253-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 5/3/2013. *(Informativo 517 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Prisão civil de devedor de alimentos.

Na hipótese de superveniência de sentença que fixa alimentos em quantia inferior aos provisórios, a prisão civil do devedor somente pode ser admitida diante do não pagamento do valor resultante do cômputo das prestações vencidas com base no novo valor estabelecido pela sentença. De fato, a prisão civil é medida coercitiva extrema, aplicável apenas em situações de débito de pensão alimentícia, em razão da premissa de que a liberdade do alimentante deve ser constrangida para garantir a sobrevivência do alimentando. Por isso, ao decretar a prisão civil do devedor de alimentos, devem-se considerar as peculiaridades do caso concreto, adequando-o à correta compreensão da norma jurídica. Deve-se considerar, nesse contexto, que, por ocasião do arbitramento dos alimentos provisórios, o binômio necessidade e possibilidade é examinado sumariamente, mediante análise de cognição perfunctória. Já na prolação da sentença, o referido binômio é apreciado sob um juízo cognitivo exauriente. Assim, a medida da prisão civil, por ser extrema, não se revela como a via executiva adequada (razoabilidade/proporcionalidade) para coagir o alimentante ao pagamento de um valor fixado em sede de cognição perfunctória e correspondente a montante superior ao arbitrado definitivamente em sentença, após ampla análise do conjunto probatório. Portanto, a prisão civil de devedor de alimentos, no caso de fixação pela sentença de alimentos definitivos em valor inferior aos provisórios, somente poderá ser admitida diante do não pagamento com base no novo valor estabelecido pela sentença. A diferença deve ser buscada nos termos do art. 732 do CPC. HC 271.637-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24/9/2013. *(Informativo 531 – 3ª Turma)*

Direito civil. Impossibilidade de prisão civil do inventariante pelo inadimplemento de pensão alimentícia.

Não cabe prisão civil do inventariante em razão do descumprimento do dever do espólio de prestar alimentos. Isso porque a restrição da liberdade constitui sanção de natureza personalíssima que não pode recair sobre terceiro, estranho ao dever de alimentar. De fato, a prisão administrativa atinge apenas o devedor de alimentos, segundo o art. 733, § 1º, do CPC, e não terceiros. Dessa forma, sendo o inventariante um terceiro na relação entre exequente e executado – ao espólio é que foi transmitida a obrigação de prestar alimentos (haja vista o seu caráter personalíssimo) –, configura constrangimento ilegal a coação, sob pena de prisão, a adimplir obrigação do referido espólio, quando este não dispõe de rendimento suficiente para tal fim. Efetivamente, o inventariante nada mais é do que, substancialmente, auxiliar do juízo (art. 139 do CC/2002), não podendo ser civilmente preso pelo descumprimento de seus deveres, mas sim destituído por um dos motivos do art. 995 do CC/2002. Deve-se considerar, ainda, que o próprio herdeiro pode requerer pessoalmente ao juízo, durante o processamento do inventário, a antecipação de recursos para a sua subsistência, podendo o magistrado conferir eventual adiantamento de quinhão necessário à sua mantença, dando assim efetividade ao direito material da parte pelos meios processuais cabíveis, sem que se ofenda, para tanto, um dos direitos fundamentais do ser humano, a liberdade. Precedente citado: REsp 1.130.742-DF, Quarta Turma, DJe 17/12/2012. HC 256.793-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/10/2013. *(Informativo 531 – 4ª Turma)*

11.2.3 Dos embargos do devedor

Direito processual civil. Excesso de execução alegado após a oposição dos embargos à execução.

Não é possível ao juiz conhecer de suposto excesso de execução alegado pelo executado somente após a oposição dos embargos à execução. Isso porque eventual excesso de execução é típica matéria de defesa, e não de ordem pública, devendo ser arguida pelo executado por meio de embargos à

execução, sob pena de preclusão. Precedentes citados: EDcl o AG 1.429.591 e REsp 1.270.531-PE, Segunda Turma, DJe 28/11/2011. AgRg no AREsp 150.035-DF, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 523 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Revisão de contrato em embargos do devedor.

No âmbito de embargos do devedor, é possível proceder à revisão do contrato de que se origine o título executado, ainda que, em relação ao referido contrato, tenha havido confissão de dívida. Precedentes citados: AgRg no REsp 716.961-RS, Quarta Turma, DJe 22/2/2011; AgRg no REsp 908.879-PE, Quarta Turma, DJe 19/4/2010; e AgRg no REsp 877.647-RS, Terceira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 8/6/2009. REsp 1.330.567-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/5/2013. *(Informativo 523 – 3ª Turma)*

RR | Direito processual civil e tributário. Requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

A oposição de embargos à execução fiscal depois da penhora de bens do executado não suspende automaticamente os atos executivos, fazendo-se necessário que o embargante demonstre a relevância de seus argumentos ("fumus boni júris") e que o prosseguimento da execução poderá lhe causar dano de difícil ou de incerta reparação ("periculum in mora"). Com efeito, as regras da execução fiscal não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/1973, que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia, verificação pelo juiz da relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Para chegar a essa conclusão, faz-se necessária uma interpretação histórica dos dispositivos legais pertinentes ao tema. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição

de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei 8.953/1994, que promoveu a reforma do processo de execução do CPC/1973, nele incluindo o § 1º do art. 739 e o inciso I do art. 791. Antes dessa reforma, inclusive na vigência do Decreto-lei 960/1938 – que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional – e do CPC/1939, nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor. Nessa época, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/1994. Sendo assim, é evidente o equívoco da premissa de que a Lei 6.830/1980 (LEF) e a Lei 8.212/1991 (LOSS) adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/1973 (com o advento da Lei 8.953/1994). Dessa forma, à luz de uma interpretação histórica dos dispositivos legais pertinentes ao tema e tendo em vista os princípios que influenciaram as várias reformas no CPC/1973 e as regras dos feitos executivos da Fazenda Pública – considerando, em especial, a eficácia material do processo executivo, a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais –, é ilógico concluir que a LEF e o art. 53, § 4º, da Lei 8.212/1991 foram, em algum momento, ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isso porque, quanto ao regime jurídico desse meio de impugnação, há a invocação – com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público – da aplicação subsidiária do disposto no CPC/1973, que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. Por essa razão, nem a LEF nem o art. 53, § 4º, da LOSS devem ser considerados incompatíveis com a atual redação do art. 739-A do CPC/1973. Cabe ressaltar, ademais, que, embora por fundamentos variados – fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/1973, trilhando o inovador caminho da teoria do diálogo das fontes ou utilizando da interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz nesta oportunidade) – a conclusão

acima exposta tem sido adotada predominantemente no STJ. Saliente-se, por oportuno, que, em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/1973, a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei 11.382/2006 – artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos –, não se aplica às execuções fiscais, haja vista a existência de dispositivo específico, qual seja, o art. 16, § 1º, da LEF, que exige expressamente a garantia para a admissão de embargos à execução fiscal. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.381.229-PR, Primeira Turma, DJe de 2/2/2012; e AgRg nos EDcl no Ag 1.389.866-PR, Segunda Turma, DJe de DJe 21/9/2011. REsp 1.272.827-PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/5/2013. *(Informativo 526 – 1ª Seção)*

Comentários: A *1ª* seção encerra a polêmica ao concluir que as regras do CPC sobre o efeito suspensivo dos embargos aplicam-se aos embargos à execução fiscal.

11.2.4 Execução fiscal

Direito processual civil e tributário. Execução fiscal. Cobrança de pena pecuniária por infração administrativa. Cessação da liquidação extrajudicial da entidade de previdência complementar executada. Retomada da execução fiscal.

Não será extinta a execução fiscal que vise à cobrança de penalidade pecuniária por infração administrativa na hipótese em que, embora decretada a liquidação extrajudicial da entidade de previdência complementar executada, tal liquidação tenha cessado em razão do reconhecimento da viabilidade de prosseguimento das atividades societárias da executada. O inciso VII do art. 49 da LC n. 109/2001 estabelece que a decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, a inexigibilidade de penas pecuniárias por infrações de natureza administrativa. Dessa forma, em consideração à mencionada redação legal, poder-se-ia, em princípio, imaginar

que, com a decretação da liquidação extrajudicial, haveria a imediata extinção das penas pecuniárias por infrações administrativas sofridas pelo ente em liquidação, ainda que, posteriormente, as suas atividades societárias tenham sido retomadas com a extinção do procedimento liquidatório. Todavia, as situações citadas no art. 49 da LC n. 109/2001 não constituem um fim em si mesmas, mas apenas instrumentos voltados à ultimação do procedimento de liquidação extrajudicial, que nada mais é que um regime jurídico específico de concurso de credores. Dessa maneira, se for verificado que não mais subsiste a necessidade de realização do ativo (levantamento da liquidação extrajudicial) para liquidação do passivo, não mais se fazendo necessário o concurso de credores, haverá o levantamento da liquidação nos termos do art. 52 da LC n. 109/2001 e, por consequência, devem cessar os efeitos até então produzidos pelo procedimento. A inexigibilidade da penalidade pecuniária somente foi instituída para viabilizar, no procedimento da liquidação extrajudicial e da melhor forma possível, a satisfação conjunta dos diversos credores da instituição. A partir do momento em que se constata a desnecessidade de abertura do concurso universal de credores, com reconhecimento da viabilidade de prosseguimento das atividades societárias do ente, perde a razão de ser todo o arcabouço que o caracteriza perde a razão de ser. Assim, atribuir à expressão "inexigibilidade das penas pecuniárias" o mesmo efeito prático tanto no caso da extinção da entidade pela liquidação como na hipótese em que suas atividades tenham sido retomadas acabaria por instituir uma inconsistência no âmbito da própria LC n. 109/2001, que visa permitir a recuperação da entidade liquidanda e o prosseguimento de suas atividades. Além do mais, a LC n. 109/2001 deve se compatibilizar com o disposto no art. 29 da LEF, aplicável a dívidas tributárias e não tributárias executadas pelo Poder Público. Realizando-se uma interpretação lógico-sistemática dos preceitos legais em debate, conclui-se que a decretação da liquidação extrajudicial não extingue o executivo fiscal, mas apenas o condiciona ao resultado do concurso entre os credores. Logo: a) inexistindo bens suficientes para a satisfação dos créditos, a sociedade será extinta e a execução seguirá a

mesma sorte em virtude da superveniente perda de objeto; b) havendo, contudo, o levantamento da liquidação, ou restando bens aptos à satisfação do débito, procede-se ao restabelecimento do feito executivo ante o exaurimento dos efeitos da regra insculpida no art. 49, VII, da LC n. 109/2001. REsp 1.238.965-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 14/8/2012. *(Informativo 511 – 2ª Turma)*

Direito tributário e processual civil. Reavaliação dos bens penhorados em execução fiscal.

Ainda que a avaliação dos bens penhorados em execução fiscal tenha sido efetivada por oficial de justiça, caso o exame seja objeto de impugnação pelas partes antes de publicado o edital de leilão, é necessária a nomeação de avaliador oficial para que proceda à reavaliação. O referido entendimento deriva da redação do art. 13, § 1º, da Lei n. 6.830/1980, estando consagrado na jurisprudência do STJ. Precedentes citados: REsp 1.213.013-RS, DJe 19/11/2010, e REsp 1.026.850-RS, DJe 2/4/2009. REsp 1.352.055-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 515 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Inexistência de nulidade decorrente do fato de não ter sido suspensa a execução fiscal após a morte de um dos devedores coobrigados.

Não deve ser declarada a nulidade de execução fiscal promovida em face de mais de um devedor, todos coobrigados, se, apesar de não ter sido determinada a suspensão do processo a partir da morte de um deles, até que se realizasse a adequada regularização do polo passivo, não foi demonstrada a ocorrência de qualquer prejuízo em razão de seu prosseguimento. Com a morte do devedor, cabe ao exequente realizar diligências para a correção do polo passivo, verificando a existência de inventário, partilha ou bens sobre os quais possa recair a execução. Nesses casos, o maior interessado é o ente público em razão do crédito que tem a receber. Todavia, existindo mais de um devedor, todos coobrigados, o falecimento de um deles no curso da demanda

não impede o prosseguimento da execução contra os demais, podendo, assim, o exequente arcar com o ônus de não ter providenciado, a tempo e modo, a substituição processual do falecido pelo seu espólio ou pelos seus herdeiros. Dessa forma, verificado o litisconsórcio passivo, deve-se mitigar a necessidade de suspensão automática do processo por falecimento de uma das partes, em face dos princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, sobretudo diante da ausência de comprovado prejuízo. Precedentes citados: REsp 616.145-PR, Terceira Turma, DJ 10/10/2005; REsp 767.186-RJ, Segunda Turma, DJ 19/9/2005; AgRg no Ag 1.342.853-MG, Terceira Turma, DJe 7/8/2012. REsp 1.328.760-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/2/2013. *(Informativo 516 – 1ª Turma)*

Direito processual civil. Necessidade de intimação específica quanto à penhora mesmo no caso de comparecimento espontâneo do executado.

O comparecimento espontâneo do executado aos autos da execução fiscal, após a efetivação da penhora, não supre a necessidade de sua intimação acerca do ato constritivo com a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal. A ciência da penhora sucedida pelo comparecimento espontâneo do executado não pode ser equiparada ao ato formal de intimação, que deve se revestir da necessária solenidade da indicação do prazo para oposição dos pertinentes embargos. Afinal, a intimação é um ato de comunicação processual da mais relevante importância, pois é dela que começam a fluir os prazos para que as partes exerçam os seus direitos e faculdades processuais. Precedente citado: AgRg no REsp 1.201.056-RJ, Segunda Turma, DJe 23/9/2011. AgRg no REsp 1.358.204-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 7/3/2013. *(Informativo 519 – 1ª Turma)*

RR | Direito processual civil. Nomeação de bens à penhora em execução fiscal. Recurso repetitivo (art.

543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980 e art. 655 do CPC na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal. É do devedor o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto. Precedentes citados: EREsp 1.116.070-ES, Primeira Seção, DJ 16/11/2010; e AgRg no Ag 1.372.520-RS, Segunda Turma, DJe 17/3/2011. REsp 1.337.790-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 522 – 1ª Seção)*

Direito processual civil. Aplicação do art. 8º da Lei 12.514/2011 aos processos em curso.

As execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais em data anterior ao início de vigência do art. 8º, caput, da Lei 12.514/2011 devem ser extintas na hipótese em que objetivarem a cobrança de anuidades cujos valores sejam inferiores a quatro vezes o montante cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Isso porque,nesses casos, há falta superveniente de interesse de agir. Cabe esclarecer que esse artigo trouxe nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o montante das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Dessa forma, cuidando-se de norma de caráter processual, deve ter aplicação

imediata aos processos em curso. REsp 1.374.202-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/5/2013. *(Informativo 524 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Substituição de bem penhorado em execução fiscal.

Em execução fiscal, o juiz não pode indeferir o pedido de substituição de bem penhorado se a Fazenda Pública concordar com a pretendida substituição. Isso porque, de acordo com o princípio da demanda, o juiz, em regra, não pode agir de ofício, salvo nas hipóteses expressamente previstas no ordenamento jurídico. Assim, tendo o credor anuído com a substituição da penhora, mesmo que por um bem que guarde menor liquidez, não poderá o juiz, de ofício, indeferi-la. Ademais, nos termos do art. 620 do CPC, a execução deverá ser feita pelo modo menos gravoso para o executado. REsp 1.377.626-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/6/2013. *(Informativo 526 – 2ª Turma)*

RR | Direito processual civil. Inaplicabilidade do art. 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais propostas por conselhos regionais de fiscalização profissional. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Nas execuções fiscais propostas por Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional, não é possível a aplicação do art. 20 da Lei 10.522/2002, cujo teor determina o arquivamento, sem baixa das execuções fiscais referentes aos débitos com valor inferior a dez mil reais. Isso porque, da leitura do referido artigo,extrai-se que este se destina exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Nos casos de execuções propostas por Conselhos de Fiscalização Profissional, há regra específica para disciplinar o tema, prevista no art. 8º da Lei 12.514/2011 – "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." –, que deve ser

aplicada com base no princípio da especialidade, sem necessidade de emprego de analogia. Ademais, a submissão das referidas entidades autárquicas ao regramento do art. 20 da Lei 10.522/2002 configuraria, em última análise, embaraço ao exercício do direito de acesso ao Poder Judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que haveria a criação de obstáculo desarrazoado para que os conselhos em questão efetuassem as cobranças de valores aos quais têm direito. REsp 1.363.163-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 11/9/2013. *(Informativo 527 – 1ª Seção)*

RR | Direito processual civil. Competência para processar e julgar execução fiscal. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Na hipótese em que, em razão da inexistência de vara da Justiça Federal na localidade do domicílio do devedor, execução fiscal tenha sido ajuizada pela União ou por suas autarquias em vara da Justiça Federal sediada em local diverso, o juiz federal poderá declinar, de ofício, da competência para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos para o juízo de direito da comarca do domicílio do executado. Isso porque, nas comarcas do interior onde não funcionar vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas (art. 15, I, da Lei 5.010/1966). Portanto, a decisão do juiz federal que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei 5.010/1966 deixa de ser observada não está sujeita à Súmula 33 do STJ, segundo a qual "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". No mesmo sentido é o teor da Súmula 40 do TFR, segundo a qual "a execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de vara da Justiça Federal". "Será proposta", diz o texto, a significar que não há opção, nem relatividade. Cabe ressaltar, ademais, que essa regra pretende facilitar tanto a defesa do

devedor quanto o aparelhamento da execução, que assim não fica, em regra, sujeita a cumprimento de atos por cartas precatórias. REsp 1.146.194-SC, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 14/8/2013. *(Informativo 531 – 1ª Seção)*

Súmula n.º 33 STJ– *A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*

Direito tributário. Caução em execução fiscal.

O seguro garantia judicial não pode ser utilizado como caução em execução fiscal. Isso porque não há norma legal disciplinadora do seguro garantia judicial, não estando essa modalidade de caução entre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980. Precedentes citados: AgRg no AREsp 266.570-PA, Segunda Turma, DJe 18/3/2013; e AgRg no REsp 1.201.075-RJ, Primeira Turma, DJe 9/8/2011. AgRg no REsp 1.394.408-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 17/10/2013. *(Informativo 532 – 1ª Turma)*

11.2.5 Exceção de pré-executividade

Direito processual civil. Alegação de pagamento do título em exceção de pré-executividade.

Na exceção de pré-executividade, é possível ao executado alegar o pagamento do título de crédito, desde que comprovado mediante prova pré-constituída. De fato, a exceção de pré-executividade é expediente processual excepcional que possibilita ao executado, no âmbito da execução e sem a necessidade da oposição de embargos, arguir matéria cognoscível de ofício pelo juiz que possa anular o processo executivo. Dessa forma, considerando que o efetivo pagamento do título constitui causa que lhe retira a exigibilidade e que é nula a execução se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (art. 618, I, do CPC), é possível ao executado arguir essa matéria em exceção de pré-executividade, sempre que, para sua constatação, mostrar-se desnecessária dilação probatória. Precedentes citados: AgRg no Ag 741.593-PR, Primeira Turma, DJ

8/6/2006, e REsp 595.979-SP, Segunda Turma, DJ 23/5/2005. REsp 1.078.399-MA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 521 – 4ª Turma)*

Comentários: O critério do STJ é procedimental, e não material: na exceção de pré-executividade, admite-se qualquer matéria, inclusive de mérito, desde que não exija dilação probatória.

11.2.6 Da execução por quantia certa contra devedor insolvente

Direito processual civil. Impossibilidade de extinção de processo de insolvência em razão da mera ausência de bens passíveis de penhora.

A falta de bens passíveis de penhora não implica, por si só, automática extinção de processo de insolvência. A ausência de bens expropriáveis não afeta o interesse dos credores de processo de insolvência, uma vez que a declaração de insolvência protege não só a garantia atual, mas também a garantia futura de seus créditos mediante a indisponibilidade dos bens presentes e futuros do obrigado. Além disso, o interesse do devedor nessa declaração também remanesce, mormente pelo fato de que ele obterá, ao final do procedimento, a extinção das suas obrigações, ainda que não inteiramente resgatadas, nos termos do art. 778 do CPC. Por conseguinte, o interesse na declaração de insolvência, quer sob a ótica do credor, quer pela do devedor, transcende a mera existência de patrimônio passível de penhora, razão pela qual não há falar em extinção do processo de insolvência. Precedentes citados: REsp 957.639-RS, Terceira Turma, DJe 17/12/2010; e REsp 586.414-RS, Terceira Turma, DJ 1º/2/2005. REsp 1.072.614-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/2/2013. *(Informativo 517 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Extinção de processo de insolvência em razão da falta de habilitação de credores.

O processo de insolvência deve ser extinto na hipótese em que não tenha ocorrido a habilitação de credores. Isso porque a fase executiva propriamente dita somente se instaura com a habilitação dos credores, que integram o polo ativo do feito e sem os quais, por óbvio, não há a formação da relação processual executiva. REsp 1.072.614-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/2/2013. *(Informativo 517 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Necessidade de prévia desistência de execução singular para possibilitar a propositura de ação declaratória de insolvência.

O autor de execução individual frustrada só pode ajuizar outra ação judicial, fundada em idêntico título, com pedido de declaração de insolvência do devedor – com o objetivo de instauração de concurso universal –, caso antes desista de sua execução singular, ainda que esta esteja suspensa por falta de bens penhoráveis. Com efeito, é impossível a utilização simultânea de duas vias judiciais para obtenção de um único bem da vida, consistente na percepção de um crédito específico. Desse modo, é necessária a extinção da relação processual instaurada pela execução individual mediante a realização de pedido de desistência, o qual depende de homologação pelo juiz para produzir efeitos. Precedente citado do STF: RE 100.031-PR, Primeira Turma, DJ 2/12/1983. REsp 1.104.470-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/3/2013. *(Informativo 519 – 4ª Turma)*

11.3 DO PROCESSO CAUTELAR

11.3.1 Das medidas cautelares

11.3.1.1 Disposições gerais

Direito processual civil. Impossibilidade de execução de multa fixada em ação cautelar no caso de improcedência do pedido formulado na ação principal.

No caso de improcedência do pedido formulado na ação principal, será inexigível a multa cominatória fixada em ação cautelar destinada à manutenção de contrato de distribuição de produtos. A decisão concessiva da tutela cautelar é proferida com base em cognição sumária do direito acautelado, em juízo de mera probabilidade, de modo que, por imperativo lógico, a sentença definitiva prolatada na ação principal, fundada em cognição exauriente acerca da questão de fundo, sobrepõe-se àquela. Assim, o não acolhimento da pretensão formulada na ação principal esvazia o provimento acautelatório de um dos pressupostos sobre os quais se fundou: a verossimilhança do direito invocado. Além disso, o julgamento de improcedência do pedido deduzido na ação principal – que se reveste dos atributos de definitividade e satisfatividade em relação ao objeto litigioso – faz cessar a eficácia da sentença cautelar e, por conseguinte, inviabiliza a execução de eventual multa nela fixada. Precedentes citados: REsp 401.531-RJ, Quarta Turma, DJe 8/3/2010; e REsp 846.767-PB, Terceira Turma, DJ 14/5/2007. REsp 1.370.707-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/6/2013. *(Informativo 523 – 3ª Turma)*

11.3.1.2 Dos procedimentos cautelares específicos

11.3.1.2.1 Do sequestro

Direito processual civil. Medida cautelar de sequestro para assegurar a futura satisfação de crédito em ação principal.

Não é cabível o deferimento de medida cautelar de sequestro no caso em que se busque apenas assegurar a satisfação futura de crédito em ação a ser ajuizada, inexistindo disputa específica acerca do destino dos bens sobre os quais se pleiteia a incidência da constrição. O sequestro é medida destinada à apreensão de bens determinados com o objetivo de assegurar a futura efetivação de provimento judicial que os tenha como objeto. Para o deferimento da medida, é necessário que o juiz se convença de que, sobre o

bem objeto da ação principal cujo sequestro se pleiteia, tenha-se estabelecido, direta ou indiretamente, uma relação de disputa entre as partes da demanda. Assim, se a ação principal versa sobre pretensão creditícia, não se identifica a presença dos requisitos exigidos pelo art. 822, I, do CPC, pois inexiste, em tal caso, específica disputa sobre posse ou propriedade dos bens que seriam objeto da referida medida. Precedente citado: REsp 440.147-MT, DJ 30/6/2003. REsp 1.128.033-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 515 – 3ª Turma)*

Comentários: Para garantir futura satisfação de crédito, a medida cautelar correta é o arresto.

11.3.1.2.3 Do arrolamento de bens

Direito processual civil. Competência do juízo arbitral para o julgamento de medida cautelar de arrolamento de bens.

Na hipótese em que juízo arbitral tenha sido designado por contrato firmado entre as partes para apreciar a causa principal, será este – e não juízo estatal – competente para o julgamento de medida cautelar de arrolamento de bens, dependente da ação principal, que tenha por objeto inventário e declaração de indisponibilidade de bens. De fato, em observância aos requisitos fixados pelo art. 857 do CPC para o deferimento da medida cautelar de arrolamento de bens – demonstração do direito aos bens e dos fatos em que funda o receio de extravio ou de dissipação dos bens –, nota-se que não se trata de medida que, para ser deferida, demande cognição apenas sobre o receio de redução patrimonial do devedor. Na verdade, trata-se de medida cujo deferimento demanda, também, que esteja o juízo convencido da aparência de direito à obtenção desses bens, o que nada mais é do que uma análise ligada ao mérito da controvérsia, a qual, por sua vez, é de competência do juízo arbitral na hipótese em que exista disposição contratual nesse sentido. Ademais, é importante ressaltar que o receio de dissipação do

patrimônio não fica desprotegido com a manutenção exclusiva da competência da corte arbitral para o julgamento da medida de arrolamento, pois os árbitros, sendo especialistas na matéria de mérito objeto da lide, provavelmente terão melhores condições de avaliar a necessidade da medida. Além disso, o indispensável fortalecimento da arbitragem, que vem sendo levado a efeito desde a promulgação da Lei 9.307/1996, torna indispensável que se preserve, na maior medida possível, a autoridade do árbitro como juiz de fato e de direito para o julgamento de questões ligadas ao mérito da causa. Isso porque negar essa providência esvaziaria o conteúdo da Lei de Arbitragem, permitindo que, simultaneamente, o mesmo direito seja apreciado, ainda que em cognição perfunctória, pelo juízo estatal e pelo juízo arbitral, muitas vezes com sérias possibilidades de interpretações conflitantes para os mesmos fatos. CC 111.230-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/5/2013. *(Informativo 522 – 2ª Seção)*

Comentários: Coerente mas curiosa a decisão, na medida em que é pacífico que o árbitro não tem poder para a execução forçada de suas decisões e, no processo cautelar, o juiz decide e executa a medida garantidora. Ademais, destaca-se o entendimento de que a arbitragem é jurisdição.

Direito processual civil. Descabimento de discussão, em arrolamento sumário, sobre eventual decadência ocorrida em relação ao ITCMD.

Não é cabível, em arrolamento sumário, a discussão acerca da eventual configuração da decadência do direito da Fazenda Pública de efetuar lançamento tributário referente ao imposto sobre transmissão causa mortis e doação. Com efeito, segundo o art. 1.034, caput, do CPC, "no arrolamento, não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio". Além da vedação expressa contida no referido dispositivo legal, deve-se destacar que a possibilidade de

as instâncias ordinárias conhecerem, de ofício, a qualquer tempo, de matéria de ordem pública, não as autoriza a examinar pretensão tributária no âmbito de arrolamento sumário, tendo em vista a existência de incompatibilidade entre essa análise e o procedimento de jurisdição voluntária. REsp 1.223.265-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/4/2013. *(Informativo 523 – 2ª Turma)*

11.4 DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

11.4.1 Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa

11.4.1.1 Da ação de prestação de contas

Direito processual civil. Interesse de agir para o ajuizamento de ação de prestação de contas em face de entidade de previdência privada.

O participante de entidade de previdência privada tem interesse em demandar a respectiva entidade em ação de prestação de contas para esclarecimentos sobre as importâncias vertidas ao fundo por ela administrado, ainda que ele não tenha esgotado a via administrava e mesmo que sejam cumpridas pela entidade as exigências legais de divulgação anual das informações pertinentes ao plano por ela administrado. Com efeito, mesmo com a divulgação anual das informações referentes ao plano de benefícios – conforme determinam os arts. 22 a 24 da LC 109/2001 –, não afasta o interesse de participante da entidade em postular judicialmente, na forma individualizada, a prestação de contas. Além disso, o esgotamento da via administrativa não é condição para o surgimento do interesse em ajuizar a referida ação de prestação de contas. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.163.447-DF, Quarta Turma, DJe 17/12/2010; e AgRg no REsp 888.090-DF, Terceira Turma, DJe 7/6/2010. AgRg no AREsp 150.390-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/4/2013. *(Informativo 522 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Prestação de contas realizada por entidade de previdência privada de forma diversa da mercantil.

O magistrado não pode desconsiderar a prestação de contas realizada por entidade de previdência privada, ainda que de forma diversa da mercantil, na hipótese em que as contas tenham sido apresentadas de maneira clara e inteligível. Com efeito, o magistrado deve verificar se as contas apresentadas atingem as finalidades do processo e, em caso positivo, afastar o rigor da norma inserida no art. 917 do CPC, pois o escopo da referida norma é apenas a indicação pormenorizada dos débitos e créditos, das receitas e despesas, a fim de permitir aos autores a exata compreensão da forma como se chegou ao resultado apresentado. Precedentes citados: AREsp 11.904-DF, Terceira Turma, DJe 17/2/2012; e REsp 1.171.676-DF, Terceira Turma, DJe 19/3/2012. AgRg no AREsp 150.390-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/4/2013. *(Informativo 522 – 4ª Turma)*

11.4.1.2 Da nunciação de obra nova

Direito processual civil. Ação demolitória. Legitimidade passiva *ad causam*. Possuidor ou dono da obra.

O possuidor ou dono da obra, responsável pela ampliação irregular do imóvel, é legitimado passivo de ação demolitória que vise à destruição do acréscimo irregular realizado, ainda que ele não ostente o título de proprietário do imóvel. Embora o art. 1.299 do CC se refira apenas à figura do proprietário, o art. 1.312 prescreve que "todo aquele que violar as proibições estabelecidas nesta Seção é obrigado a demolir as construções feitas, respondendo por perdas e danos". A norma se destina, portanto, a todo aquele que descumprir a obrigação de não fazer construções que violem as disposições legais, seja na condição de possuidor seja como proprietário. Além do mais, o mesmo entendimento se confirma pelo recurso à analogia com as normas que disciplinam a ação de nunciação de obra nova. Ao prever

esse procedimento especial, o CPC, em seu art. 934, III, atribui legitimidade ativa ao município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura. Não há, pois, legitimidade passiva exclusiva do proprietário do imóvel. REsp 1.293.608-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 511 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Cabimento de ação de nunciação de obra nova movida por condomínio contra condômino.

O condomínio tem legitimidade ativa para ajuizar contra o condômino ação de nunciação de obra nova com pedidos de paralisação e de demolição de construção irregular erguida pelo condômino em área comum para transformar seu apartamento, localizado no último andar do edifício, em um apartamento com cobertura, sem o consentimento expresso e formal de todos os proprietários do condomínio, nem licença da Prefeitura Municipal, causando danos à estética do prédio e colocando em perigo as suas fundações. Inicialmente, embora o art. 934 do CPC não inclua o condomínio entre os legitimados para ajuizar ações de nunciação de obra nova contra condôminos, deve-se interpretá-lo de forma teleológica, considerando o evidente interesse do condomínio de buscar as medidas possíveis em defesa dos interesses da coletividade que representa, de modo que o condomínio é parte legítima para figurar no polo ativo da demanda. Deve-se ressaltar, ademais, que não é adequado defender o descabimento da ação de nunciação de obra nova na hipótese sob o argumento de que a demanda teria caráter possessório – diante da invasão pelo condômino construtor de área comum do condomínio –, e não de direito de vizinhança, tendo em vista a existência, nesse tipo de demanda, de fundamentos estritamente ligados a direito de vizinhança, já que se trata de caso em que os pedidos também se fundamentam no fato de a obra colocar em perigo a estrutura do prédio

como um todo. REsp 1.374.456-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 10/9/2013. *(Informativo 531 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Inexistência de litisconsórcio passivo necessário no âmbito de ação de nunciação de obra nova.

No âmbito de ação de nunciação de obra nova movida por condomínio contra condômino objetivando a paralisação e a demolição de construção irregular erguida pelo condômino em área comum para transformar seu apartamento, localizado no último andar do edifício, em um apartamento com cobertura, não há litisconsórcio passivo necessário com os condôminos proprietários dos demais apartamentos localizados no último andar do edifício. Isso porque a situação em apreço não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 47 do CPC, considerando o fato de que o litígio não exige solução uniforme em relação aos demais condôminos ocupantes do último andar do edifício. REsp 1.374.456-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 10/9/2013. *(Informativo 531 – 3ª Turma)*

11.4.1.3 Do inventário e partilha

Direito processual civil. Habilitação de herdeiro colateral na execução de mandado de segurança.

É possível a habilitação de herdeiro colateral, na forma do art. 1.060, I, do CPC, nos autos da execução promovida em mandado de segurança, se comprovado que não existem herdeiros necessários nem bens a inventariar. De acordo com o referido dispositivo legal, no caso em que realizada "pelo cônjuge e herdeiros necessários", a habilitação será processada nos autos da causa principal, independentemente de sentença, "desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade". Todavia, é razoável admitir também o deferimento da habilitação de herdeiro colateral em situações como esta. Com efeito, inexiste risco de prejuízo para eventuais herdeiros que

não constem do processo, pois o precatório somente poderá ser expedido com a apresentação da certidão de inventariança ou do formal e da certidão de partilha. AgRg nos EmbExeMS 11.849-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/3/2013. *(Informativo 518 – 3ª Seção)*

11.4.1.4 Dos embargos de terceiros

Direito processual civil. Nulidade de ato processual de serventuário. Efeitos sobre atos praticados de boa-fé pelas partes.

A eventual nulidade declarada pelo juiz de ato processual praticado pelo serventuário não pode retroagir para prejudicar os atos praticados de boa-fé pelas partes. O princípio da lealdade processual, de matiz constitucional e consubstanciado no art. 14 do CPC, aplica-se não só às partes, mas a todos os sujeitos que porventura atuem no processo. Dessa forma, no processo, exige-se dos magistrados e dos serventuários da Justiça conduta pautada por lealdade e boa-fé, sendo vedados os comportamentos contraditórios. Assim, eventuais erros praticados pelo servidor não podem prejudicar a parte de boa-fé. Entendimento contrário resultaria na possibilidade de comportamento contraditório do Estado-Juiz, que geraria perplexidade na parte que, agindo de boa-fé, seria prejudicada pela nulidade eventualmente declarada. Assim, certidão de intimação tornada sem efeito por serventuário não pode ser considerada para aferição da tempestividade de recurso. Precedente citado: AgRg no AgRg no Ag 1.097.814-SP, DJe 8/9/2009. AgRg no AREsp 91.311-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 511 – 4ª Turma)*

11.4.1.5 Da ação monitória

RR | Direito processual civil. Ação monitória fundada em cheque prescrito. Prescindibilidade de demonstração da origem do débito expresso na cártula. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Em ação monitória fundada em cheque prescrito, ajuizada em face do emitente, é dispensável a menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula. No procedimento monitório, a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa é feita em cognição sumária, tendo em vista a finalidade de propiciar celeridade à formação do título executivo judicial. Nesse contexto, há inversão da iniciativa do contraditório, cabendo ao demandado a faculdade de opor embargos à monitória, suscitando toda a matéria de defesa, visto que recai sobre ele o ônus probatório. Dessa forma, de acordo com a jurisprudência consolidada no STJ, o autor da ação monitória não precisa, na exordial, mencionar ou comprovar a relação causal que deu origem à emissão do cheque prescrito, o que não implica cerceamento de defesa do demandado, pois não impede o requerido de discutir a causa *debendi* nos embargos à monitória. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.143.036-RS, DJe 31/5/2012, e REsp 222.937-SP, DJ 2/2/2004. REsp 1.094.571-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/2/2013. *(Informativo 513 – 2ª Seção)*

Direito processual civil. Amplitude da matéria de defesa dos embargos à monitória.

É possível arguir, em embargos à ação monitória, a invalidade de taxas condominiais extraordinárias objeto da monitória sob o argumento de que haveria nulidade na assembleia que as teria instituído. De fato, os embargos à monitória serão processados pelo procedimento ordinário (art. 1.102-C, § 2º, do CPC), o que aponta inequivocamente para a vontade do legislador de conferir ao procedimento dos embargos contraditório pleno e cognição exauriente, de modo que, diversamente do processo executivo, não apresenta restrições quanto à matéria de defesa. Dessa forma, admite-se a formulação de toda e qualquer alegação no âmbito de embargos à monitória, desde que se destine a comprovar a improcedência do pedido veiculado na inicial. REsp 1.172.448-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/6/2013. *(Informativo 527 – 4ª Turma)*

11.4.1.6 Busca e apreensão – alienação fiduciária

Direito processual civil. Legitimidade para o ajuizamento da medida de busca e apreensão do art. 3º do Decreto-Lei 911/1969.

Na hipótese em que o contrato de alienação fiduciária em garantia tenha sido celebrado na vigência do CC/2002 e da Lei 10.931/2004, falta legitimidade, para propor a medida de busca e apreensão prevista no art. 3º do Decreto-lei 911/1969, à entidade que não seja instituição financeira ou à pessoa jurídica de direito público titular de créditos fiscais e previdenciários. Isso porque, de acordo com o art. 8º-A do referido decreto, incluído pela Lei 10.931/2004, aquele procedimento somente é aplicável quando se tratar de operações do mercado financeiro e de capitais ou de garantia de débitos fiscais ou previdenciários. Deve-se destacar, ainda, que a medida de busca e apreensão prevista no Decreto-lei 911/1969 constitui processo autônomo, de caráter satisfativo e de cognição sumária, que ostenta rito célere e específico. Trata-se, pois, de medida que objetiva conferir maiores garantias aos credores, estimulando o crédito e fortalecendo o mercado produtivo, inaplicável na situação em análise. REsp 1.101.375-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/6/2013. *(Informativo 526 – 4ª Turma)*

11.4.2 De jurisdição voluntária

11.4.2.1 Da curatela de interditos

Direito civil e processual civil. Efeitos da sentença de interdição sobre mandato judicial.

A sentença de interdição não tem como efeito automático a extinção do mandato outorgado pelo interditando ao advogado para sua defesa na demanda, sobretudo no caso em que o curador nomeado integre o polo ativo da ação de interdição. De fato, o art. 682, II, do CC dispõe que a interdição do mandante acarreta automaticamente a extinção do mandato, inclusive o

judicial. Contudo, ainda que a norma se aplique indistintamente a todos os mandatos, faz-se necessária uma interpretação lógico-sistemática do ordenamento jurídico pátrio, permitindo afastar a sua incidência no caso específico do mandato outorgado pelo interditando para a sua defesa judicial na própria ação de interdição. Isso porque, além de o art. 1.182, § 2º, do CPC assegurar o direito do interditando de constituir advogado para sua defesa na ação de interdição, o art. 1.184 do mesmo diploma legal deve ser interpretado de modo a considerar que a sentença de interdição produz efeitos desde logo quanto aos atos da vida civil, mas não atinge, sob pena de afronta ao direito de defesa do interditando, os mandatos referentes ao próprio processo. Com efeito, se os advogados constituídos pelo interditando não pudessem interpor recurso contra a sentença, haveria evidente prejuízo à defesa. Ressalte-se, ademais, que, nessa situação, reconhecer a extinção do mandato ensejaria evidente colisão dos interesses do interditando com os de seu curador. Contudo,a anulação da outorga do mandato pode ocorrer, desde que, em demanda específica, comprove-se cabalmente a nulidade pela incapacidade do mandante à época da realização do negócio jurídico. REsp 1.251.728-PE, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em, 14/5/2013. *(Informativo 524 – 3ª Turma)*

11.5 DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Direito processual civil e ambiental. Cumulação das obrigações de recomposição do meio ambiente e de compensação por dano moral coletivo.

Na hipótese de ação civil pública proposta em razão de dano ambiental, é possível que a sentença condenatória imponha ao responsável, cumulativamente, as obrigações de recompor o meio ambiente degradado e de pagar quantia em dinheiro a título de compensação por dano moral coletivo. Isso porque vigora em nosso sistema jurídico o princípio da reparação integral do dano ambiental, que, ao determinar a responsabilização

do agente por todos os efeitos decorrentes da conduta lesiva, permite a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar. Ademais, deve-se destacar que, embora o art. 3º da Lei 7.347/1985 disponha que "a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer", é certo que a conjunção "ou'– contida na citada norma, bem como nos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei 6.938/1981 – opera com valor aditivo, não introduzindo, portanto, alternativa excludente. Em primeiro lugar, porque vedar a cumulação desses remédios limitaria, de forma indesejada, a Ação Civil Pública – importante instrumento de persecução da responsabilidade civil de danos causados ao meio ambiente –, inviabilizando, por exemplo, condenações em danos morais coletivos. Em segundo lugar, porque incumbe ao juiz, diante das normas de Direito Ambiental – recheadas que são de conteúdo ético intergeracional atrelado às presentes e futuras gerações –, levar em conta o comando do art. 5º da LINDB, segundo o qual, ao se aplicar a lei, deve-se atender "aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", cujo corolário é a constatação de que, em caso de dúvida ou outra anomalia técnico-redacional, a norma ambiental demanda interpretação e integração de acordo com o princípio hermenêutico in dubio pro natura, haja vista que toda a legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos há sempre de ser compreendida da maneira que lhes seja mais proveitosa e melhor possa viabilizar, na perspectiva dos resultados práticos, a prestação jurisdicional e a ratio essendi da norma. Por fim, a interpretação sistemática das normas e princípios ambientais leva à conclusão de que, se o bem ambiental lesado for imediata e completamente restaurado, isto é, restabelecido à condição original, não há falar, como regra, em indenização. Contudo, a possibilidade técnica, no futuro, de restauração *in natura* nem sempre se mostra suficiente para reverter ou recompor integralmente, no âmbito da responsabilidade civil, as várias dimensões do dano ambiental causado; por isso não exaure os deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação integral do dano. Cumpre ressaltar que o dano ambiental é multifacetário (ética,

temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos processos ecológicos em si mesmos considerados). Em suma, equivoca-se, jurídica e metodologicamente, quem confunde prioridade da recuperação *in natura* do bem degradado com impossibilidade de cumulação simultânea dos deveres de repristinação natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar), e abstenção de uso e nova lesão (obrigação de não fazer). REsp 1.328.753-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/5/2013. *(Informativo 526 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Competência para o julgamento de ação civil pública.

Em ação civil pública ajuizada na Justiça Federal, não é cabível a cumulação subjetiva de demandas com o objetivo de formar um litisconsórcio passivo facultativo comum, quando apenas um dos demandados estiver submetido, em razão de regra de competência ratione personae, à jurisdição da Justiça Federal, ao passo que a Justiça Estadual seja a competente para apreciar os pedidos relacionados aos demais demandados. De fato, a fixação do foro para o julgamento de ação civil pública leva em consideração uma espécie *sui generis* de competência territorial absoluta, que se fixa primeiramente em razão do local e extensão do dano (art. 2º da Lei 7.347/1985), desencadeando a partir daí uma competência relativa concorrente entres os outros juízos absolutamente competentes. Entretanto, isso não derroga as regras alusivas à competência também absoluta da Justiça Federal ‑ que têm estatura constitucional e que, na verdade, definem hipótese de jurisdição especial ‑, o que não exclui a observância do critério da extensão e do local do dano no âmbito federal. Desse modo, a Justiça Federal também tem competência funcional e territorial sobre o local de qualquer dano, circunstância que torna as regras constitucionais de definição de sua competência rigorosamente compatíveis e harmônicas com aquelas previstas

nos diplomas legais sobre processo coletivo que levam em conta também o local e a extensão do dano. A respeito do litisconsórcio facultativo comum, cabe ressaltar que esse traduz um verdadeiro cúmulo de demandas, que buscam vários provimentos somados em uma sentença formalmente única. Sendo assim ‑ e levando-se em conta que todo cúmulo subjetivo tem por substrato um cúmulo objetivo, com causas de pedir e pedidos materialmente diversos (embora formalmente únicos) ‑, para a formação de litisconsórcio facultativo comum há de ser observada a limitação segundo a qual só é lícita a cumulação de pedidos se o juízo for igualmente competente para conhecer de todos eles (art. 292, § 1º, II, do CPC). Portanto, como no litisconsórcio facultativo comum o cúmulo subjetivo ocasiona cumulação de pedidos, não sendo o juízo competente para conhecer de todos eles, ficará inviabilizado o próprio litisconsórcio, notadamente nos casos em que a competência se define *ratione personae*, como é a jurisdição cível da Justiça Federal. Ademais, tal conclusão se harmoniza, inclusive, com a regra segundo a qual "os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos" (art. 48 do CPC). REsp 1.120.169-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/8/2013. *(Informativo 530 – 4ª Turma)*

Comentários: O requisito básico para a formação do litisconsórcio facultativo é a existência de um ponto comum de fato ou de direito (art. 46 do CPC). Mas não é o único, já que o litisconsórcio facultativo não autoriza alterar a competência absoluta – é necessária também a competência do juízo para todos os sujeitos que formam o litisconsórcio.

Direito processual civil. Ônus sucumbenciais na hipótese de habilitação de litisconsorte em ação civil pública.

Em ação civil pública que busque a tutela de direitos individuais homogêneos, a mera habilitação de interessado como litisconsorte do

demandante não enseja, por si só, a condenação do demandado a pagar ônus sucumbenciais antes do julgamento final. Isso porque o pedido de intervenção no feito como litisconsorte nada mais é do que um incidente processual,haja vista que o interessado, aproveitando-se do poder de disposição em aderir ou não ao processo coletivo (art. 94 do CDC), solicita seu ingresso no feito, na qualidade de litisconsorte facultativo ulterior. Não se está dizendo que o demandado não poderá ser condenado nos ônus sucumbenciais, mas apenas que a definição do responsável pelo pagamento, com análise do princípio da causalidade, ficará para momento futuro, qual seja, a prolação da sentença na ação civil pública. Ademais, os arts. 18 da Lei 7.347/1985 e 87 do CDC consagram norma processual especial, que expressamente afastam a necessidade de adiantar custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas para o ajuizamento de ação coletiva, que, conforme o comando normativo, só terá de ser recolhida ao final pelo requerido, se for sucumbente, ou pela autora, quando manifesta a sua má-fé. REsp 1.116.897-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/9/2013. *(Informativo 532 – 4ª Turma)*

11.5.1 Legitimidade do Ministério Público *x* Ação Civil Pública

Direito processual civil. Legitimidade ativa. Ação civil pública. Ministério público. Eca.

O MP detém legitimidade para propor ação civil pública com o intuito de impedir a veiculação de vídeo, em matéria jornalística, com cenas de tortura contra uma criança, ainda que não se mostre o seu rosto. A legitimidade do MP, em ação civil pública, para defender a infância e a adolescência abrange os interesses de determinada criança (exposta no vídeo) e de todas indistintamente, ou pertencentes a um grupo específico (aquelas sujeitas às imagens com a exibição do vídeo), conforme previsão dos arts. 201, V, e 210, I, do ECA. Precedentes citados: REsp 1.060.665-RJ, DJe 23/6/2009, e REsp 50.829-

RJ, DJ 8/8/2005. REsp 509.968-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 511 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Legitimidade ativa do MP para o ajuizamento de ação civil pública.

O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública contra a concessionária de energia elétrica com a finalidade de evitar a interrupção do fornecimento do serviço à pessoa carente de recursos financeiros diagnosticada com enfermidade grave e que dependa, para sobreviver, da utilização doméstica de equipamento médico com alto consumo de energia. Conforme entendimento do STJ, o MP detém legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública que objetive a proteção do direito à saúde de pessoa hipossuficiente, porquanto se trata de direito fundamental e indisponível, cuja relevância interessa à sociedade. Precedentes citados: REsp 1.136.851-SP, Segunda Turma, DJe 7/3/2013 e AgRg no REsp 1.327.279-MG, Primeira Turma, DJe 4/2/2013. AgRg no REsp 1.162.946-MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, julgado em 4/6/2013. *(Informativo 523 –1ª Turma)*

Direito processual civil. Ingresso do MP em ação civil pública na hipótese de vício de representação da associação autora.

Na ação civil pública, reconhecido o vício na representação processual da associação autora, deve-se, antes de proceder à extinção do processo, conferir oportunidade ao Ministério Público para que assuma a titularidade ativa da demanda. Isso porque as ações coletivas trazem em seu bojo a ideia de indisponibilidade do interesse público, de modo que o art. 13 do CPC deve ser interpretado em consonância com o art. 5º, § 3º, da Lei 7.347/1985. Precedente citado: REsp 855.181-SC, Segunda Turma, DJe 18/9/2009. REsp 1.372.593-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/5/2013. *(Informativo 524 – 2ª Turma)*

Direito processual civil e ambiental. Legitimidade para a propositura de ação civil pública em defesa de zona de amortecimento de parque nacional.

O MPF possui legitimidade para propor, na Justiça Federal, ação civil pública que vise à proteção de zona de amortecimento de parque nacional, ainda que a referida área não seja de domínio da União. Com efeito, tratando-se de proteção ao meio ambiente, não há competência exclusiva de um ente da Federação para promover medidas protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo e da competência para o licenciamento. Deve-se considerar que o domínio da área em que o dano ou o risco de dano se manifesta é apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir do MPF. Ademais, convém ressaltar que o poder-dever de fiscalização dos outros entes deve ser exercido quando determinada atividade esteja, sem o devido acompanhamento do órgão local, causando danos ao meio ambiente. AgRg no REsp 1.373.302-CE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 11/6/2013. *(Informativo 526 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Legitimidade ativa do MP em Ação Civil Pública para defesa de direitos da criança e do adolescente.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública a fim de obter compensação por dano moral difuso decorrente da submissão de adolescentes a tratamento desumano e vexatório levado a efeito durante rebeliões ocorridas em unidade de internação. Isso porque, segundo o art. 201, V, do ECA, o MP é parte legítima para "promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência". Precedente citado: REsp 440.502-SP, Segunda Turma, DJe 24/9/2010. AgRg no REsp 1.368.769-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/8/2013. *(Informativo 526 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Legitimidade do MP em ação civil pública.

O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública com o objetivo de garantir o acesso a critérios de correção de provas de concurso público. De início, esclarece-se que o concurso público é o principal instrumento de garantia do sistema de meritocracia na organização estatal, um dos pilares dorsais do Estado Social de Direito brasileiro, condensado e concretizado na CF. Suas duas qualidades essenciais – ser concurso, o que implica genuína competição, sem cartas marcadas, e ser público, no duplo sentido de certame transparente e de controle amplo de sua integridade – impõem generoso reconhecimento de legitimidade ad causam no acesso à justiça. REsp 1.362.269-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/5/2013. *(Informativo 528 – 2ª Turma)*

Direito processual civil e do consumidor. Legitimidade do MP na defesa de direitos de consumidores de serviços médicos.

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública cujos pedidos consistam em impedir que determinados hospitais continuem a exigir caução para atendimento médico-hospitalar emergencial e a cobrar, ou admitir que se cobre, dos pacientes conveniados a planos de saúde valor adicional por atendimentos realizados por seu corpo médico fora do horário comercial. Cuida-se, no caso, de buscar a proteção de direitos do consumidor, uma das finalidades primordiais do MP, conforme preveem os arts. 127 da CF e 21 da Lei 7.347/1985. Além disso, tratando-se de interesse social compatível com a finalidade da instituição, o MP tem legitimidade para mover ação civil pública em defesa dos interesses e direitos dos consumidores difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme o disposto no art. 81 do CDC. REsp 1.324.712-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/9/2013. *(Informativo 532 – 4ª Turma)*

11.6 MANDADO DE SEGURANÇA

Direito processual civil. Prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança.

Renova-se mês a mês o prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança no qual se contesta o pagamento de pensão feito pela Administração em valor inferior ao devido. De acordo com a jurisprudência do STJ, cuidando-se de conduta omissiva ilegal da Administração, que envolve obrigação de trato sucessivo, o prazo decadencial estabelecido pela Lei do Mandado de Segurança se renova de forma continuada. AgRg no AREsp 243.070-CE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 517 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Desnecessidade de sobrestamento de mandado de segurança que tramita no STJ em razão de declaração de repercussão geral pelo STF.

O reconhecimento da repercussão geral pelo STF não implica, necessariamente, a suspensão de mandado de segurança em trâmite no STJ, mas unicamente o sobrestamento de eventual recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais. Precedente citado: EDcl no MS 13.873-DF, Primeira Seção, DJe 31/5/2011. MS 11.044-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 13/3/2013. *(Informativo 519 – 3ª Seção)*

Direito processual civil. Utilização de mandado de segurança para controle da competência dos juizados especiais.

É cabível mandado de segurança, a ser impetrado no Tribunal de Justiça, a fim de que seja reconhecida, em razão da complexidade da causa, a incompetência absoluta dos juizados especiais para o julgamento do feito, ainda que no processo já exista decisão definitiva de Turma Recursal da qual

não caiba mais recurso. Inicialmente, observe-se que, em situações como essa, o controle por meio da ação mandamental interposta dentro do prazo decadencial de cento e vinte dias não interfere na autonomia dos Juizados, uma vez que o mérito da demanda não será decidido pelo Tribunal de Justiça. Ademais, é necessário estabelecer um mecanismo de controle da competência dos Juizados, sob pena de lhes conferir um poder desproporcional: o de decidir, em caráter definitivo, inclusive as causas para as quais são absolutamente incompetentes, nos termos da lei civil. Dessa forma, sendo o juízo absolutamente incompetente em razão da matéria, a decisão é, nesse caso, inexistente ou nula, não havendo, tecnicamente, que falar em trânsito em julgado. RMS 39.041-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 7/5/2013. *(Informativo 524 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Mandado de segurança para impugnar ato judicial que tenha determinado a conversão de agravo de instrumento em agravo retido.

É cabível mandado de segurança para impugnar decisão que tenha determinado a conversão de agravo de instrumento em agravo retido. Isso porque, nessa hipótese, não há previsão de recurso próprio apto a fazer valer o direito da parte ao imediato processamento de seu agravo. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no RMS 37.212-TO, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; e RMS 26.733-MG, Terceira Turma, DJe 12/5/2009. RMS 30.269-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 11/6/2013. *(Informativo 526 – 4ª Turma)*

Direito processual civil. Sucessão processual em mandado de segurança.

Não é possível a sucessão de partes em processo de mandado de segurança. Isso porque o direito líquido e certo postulado no mandado de segurança tem caráter personalíssimo e intransferível. Precedentes citados: MS 17.372-DF, Primeira Seção, DJe 8/11/2011; REsp 703.594-MG, Segunda Turma, DJ 19/12/2005; e AgRgnoRMS14.732-SC, Sexta Turma, DJ 17/4/2006.

EDcl no MS 11.581-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 26/6/2013. *(Informativo 528 – 3ª Seção)*

Direito processual civil. Emenda à petição de mandado de segurança para retificação da autoridade coatora.

Deve ser admitida a emenda à petição inicial para corrigir equívoco na indicação da autoridade coatora em mandado de segurança, desde que a retificação do polo passivo não implique alteração de competência judiciária e desde que a autoridade erroneamente indicada pertença à mesma pessoa jurídica da autoridade de fato coatora. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.222.348-BA, Primeira Turma, DJe 23/9/2011; e AgRg no RMS 35.638/MA, Segunda Turma, DJe 24/4/2012. AgRg no AREsp 368.159-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/10/2013. *(Informativo 529 – 2ª Turma)*

11.7 TEMAS DIVERSOS

Direito processual civil. Prescrição intercorrente no caso de suspensão de processo executivo em razão da morte do exequente.

Durante o período em que o processo de execução contra a Fazenda Pública estiver suspenso em razão da morte da parte exequente – para a habilitação dos sucessores da parte falecida –, não corre prazo para efeito de reconhecimento de prescrição intercorrente da pretensão executória. Isso porque não há previsão legal que imponha prazo específico para a habilitação dos referidos sucessores. Precedentes citados: AgRg no AREsp 269.902-CE, Segunda Turma, DJe 19/2/2013, e AgRg no REsp 891.588-RJ, Quinta Turma, DJe 19/10/2009. AgRg no AREsp 286.713-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/3/2013. *(Informativo 519 – 2ª Turma)*

Direito processual civil. Configuração de interesse de agir em ação exibitória de documentos comuns entre as partes.

O prévio requerimento extrajudicial de apresentação de documentos não é requisito necessário à configuração de interesse de agir em ação exibitória de documentos comuns entre as partes. Precedentes citados: AgRg no AREsp 24.547-MG, Quarta Turma, DJe 21/5/2012, e AgRg no REsp 1.287.419-MS, Terceira Turma, DJe 4/6/2012. REsp 1.232.157-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/3/2013. *(Informativo 519 – 3ª Turma)*

Direito processual civil. Interesse de agir em ação na qual se busque a responsabilização civil do Estado por fraude ocorrida em cartório de registro de imóveis.

Deve ser extinto o processo, sem resolução do mérito, na hipótese de ação em que se pretenda obter do Estado, antes de declarada a nulidade do registro imobiliário, indenização por dano decorrente de alegada fraude ocorrida em Cartório de Registro de Imóveis. Nessa situação, falta interesse de agir, pois, antes de reconhecida a nulidade do registro, não é possível atribuir ao Estado a responsabilidade civil pela fraude alegada. Isso porque, segundo o art. 252 da Lei 6.015/1973, o registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais, ainda que, por outra maneira, prove-se que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido. REsp 1.366.587-MS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/4/2013. *(Informativo 523 – 1ª Turma)*

Direito processual civil. Regulamentação do processo eletrônico pelos órgãos do poder judiciário.

É possível que o tribunal local defina, por meio de resolução que regulamente o processo eletrônico no âmbito de sua respectiva competência, ser de responsabilidade do autor a digitalização dos autos físicos para continuidade da tramitação do processo em meio eletrônico. Isso porque, nessa hipótese, a regulamentação está em consonância com o art. 18 da Lei 11.419/2006, o qual prevê que os "órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências". REsp

1.374.048-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/5/2013. *(Informativo 524 – 2ª Turma)*

RR | Direito processual civil. Juros de mora em condenações impostas à Fazenda Pública. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Na hipótese de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de diferenças remuneratórias devidas a servidor público, os juros de mora deverão ser contados a partir da data em que efetuada a citação no processo respectivo, independentemente da nova redação conferida pela Lei 11.960/2009 ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997. Isso porque a referida alteração legislativa não modificou o momento a ser considerado como termo inicial dos juros moratórios incidentes sobre obrigações ilíquidas, que continuou regido pelos arts. 219 do CPC e 405 do CC. REsp 1.356.120-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 14/8/2013. *(Informativo 528 – 1ª Seção)*

Direito processual civil. Inadequação do uso de critérios subjetivos para concessão de assistência judiciária gratuita.

O julgador não pode estipular, como único critério para a concessão de assistência judiciária gratuita, o recebimento de rendimentos líquidos em valor inferior a 10 salários mínimos, sem considerar, antes do deferimento do benefício, provas que demonstrem a capacidade financeira do requerente para arcar com as despesas do processo e com os honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família. Isso porque a assistência judiciária gratuita não pode ser concedida com base exclusivamente em parâmetros subjetivos fixados pelo próprio julgador, ou seja, segundo seus próprios critérios. De fato, de acordo com o art. 4º da Lei 1.060/1950, a parte gozará do referido benefício mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família. Todavia, essa afirmação

possui presunção iuris tantum de veracidade, podendo ser ilidida diante de prova em contrário (art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50). Nesse contexto, para a concessão da assistência judiciária gratuita, deve ser considerado o binômio possibilidade-necessidade, com o fim de verificar se as condições econômicas-financeiras do requerente permitem ou não que este arque com os dispêndios judiciais, bem como para evitar que aquele que possui recursos venha a ser beneficiado, desnaturando o instituto. Precedentes citados: AgRg no AREsp 354.197-PR, Primeira Turma, DJe 19/8/2013; e AgRg no AREsp 250.239-SC, Segunda Turma, DJe 26/4/2013. AgRg no AREsp 239.341-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 27/8/2013. *(Informativo 528 – 1ª Turma)*

Direito processual civil. Modo de realização do pedido de revogação de assistência judiciária gratuita.

Não deve ser apreciado o pedido de revogação de assistência judiciária gratuita formulado nos próprios autos da ação principal. De fato, o art. 4º, § 2º, da Lei 1.060/1950, com redação dada pela Lei 7.510/1986, estabelece que a impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados" e o art. 6º, *in fine*, do mesmo diploma legal determina que a respectiva petição "será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente". Além disso, o art. 7º, parágrafo único, da mesma lei preceitua que o requerimento da parte contrária de revogação do benefício "não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final do artigo 6º" do mesmo diploma. Nesse contexto, se a assistência judiciária gratuita requerida no curso da demanda deve ser processada em apenso aos autos principais, mais razão ainda há para que o pedido de revogação do benefício seja autuado em apartado, pois, diversamente daquele, este sempre ocasionará debates e necessidade de maior produção de provas, a fim de que as partes confirmem suas alegações. Nessa conjuntura, cabe ressaltar que a intenção do legislador foi evitar tumulto processual, determinando que tal exame fosse realizado em autos apartados, garantindo a ampla defesa, o

contraditório e o regular curso do processo. Ademais, entender de modo diverso, permitindo que o pleito de revogação da assistência judiciária gratuita seja apreciado nos próprios autos da ação principal, resultaria, além da limitação na produção de provas, em indevido atraso no julgamento do feito principal, o que pode prejudicar irremediavelmente as partes. Ante o exposto, não se pode entender que o processamento da impugnação nos próprios autos da ação principal constitui mera irregularidade. Efetivamente, deixar de observar a necessidade de autuação do pedido de revogação de assistência judiciária gratuita em autos apartados da ação principal configura erro grosseiro, suficiente para afastar a possibilidade de deferimento do pedido. EREsp 1.286.262-ES, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 19/6/2013. *(Informativo 529 – Corte Especial)*

Direito processual civil. Dispensabilidade da apólice de seguro nos autos de ação regressiva ajuizada por seguradora em face do suposto causador do sinistro.

A apólice de seguro é peça dispensável à propositura de ação regressiva por seguradora em face do suposto causador do dano, tampouco configura documento essencial à comprovação do fato constitutivo do direito do autor na referida demanda. Conforme o art. 758 do CC, a apólice, o bilhete ou o comprovante do pagamento do prêmio constituem meios de prova do contrato de seguro. O referido dispositivo legal, entretanto, não exclui aprioristicamente outras formas aptas à comprovação da relação securitária. Não se trata, portanto, de hipótese de prova legal ou tarifada. Está-se, na verdade, diante de uma previsão de prova pré-constituída, cuja exibição se dá para que, no futuro, não se levantem dúvidas acerca da existência da relação jurídica. Desse modo, mesmo em face de previsão legal de prova pré-constituída – como é o caso do art. 758 do CC –, aplica-se o art. 332 do CPC, segundo o qual "todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa". Ademais, em uma ação

regressiva ajuizada pela seguradora contra terceiros, assumir como essencial a apresentação da apólice consubstanciaria exigência de prova demasiado frágil, porquanto é documento criado unilateralmente por quem dele se beneficiaria. REsp 1.130.704-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/3/2013. *(Informativo 519 – 4ª Turma)*



Resumo
Processo Civil

- A Fazenda Pública não é isenta do pagamento de emolumentos cartorários, havendo, apenas, o diferimento deste para o final do processo, quando deverá ser suportado pelo vencido.
- Em observância ao princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da ação de exibição de documentos deve arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. Não tendo o autor buscado previamente a exibição dos documentos na via administrativa, foi ele próprio quem deu causa à propositura da demanda, devendo, pois, arcar com os ônus decorrentes.
- A discussão quanto à aplicação de juros e correção monetária nos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário.
- Nos processos de competência do STJ, é possível o pagamento de Guia de Recolhimento da União (GRU) referente a custas processuais e porte de remessa e de retorno por meio da internet.
- A concessão de gratuidade de justiça não desobriga a parte beneficiária de pagar os honorários contratuais devidos ao seu advogado particular em razão de anterior celebração de contrato de êxito.

- Os honorários advocatícios não são devidos na hipótese de indeferimento liminar dos embargos do devedor, ainda que o executado tenha apelado da decisão indeferitória e o exequente tenha apresentado contrarrazões ao referido recurso.
- São devidos honorários advocatícios sucumbenciais na hipótese de renúncia ao direito ou desistência de ação com o objetivo de aderir ao regime de parcelamento tributário instituído pela Lei 11.941/2009.
- A associação que se destine a representar os interesses dos advogados empregados de determinada entidade, havendo autorização estatutária, tem legitimidade para promover, em favor de seus associados, a execução de título judicial quanto à parcela da decisão relativa aos honorários de sucumbência.
- São devidos honorários advocatícios na hipótese em que apresentada impugnação ao pedido de habilitação de crédito em recuperação judicial. Isso porque a apresentação de impugnação ao referido pedido torna litigioso o processo.
- A multa do art. 475-J do CPC não integra necessariamente o cálculo dos honorários advocatícios na fase executiva do cumprimento de sentença. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Não se exigindo obrigatoriamente o arbitramento em percentual vinculado ao valor da condenação.
- A mãe tem legitimidade para ajuizar ação objetivando o recebimento de indenização pelo dano moral decorrente da morte de filho casado e que tenha deixado descendentes, ainda que a viúva e os filhos do falecido já tenham recebido, extrajudicialmente, determinado valor a título de compensação por dano moral oriundo do mesmo fato.
- A administradora de imóveis é parte legítima para figurar no polo passivo de ação que objetive indenização por perdas e danos na hipótese em que a pretensão veiculada na petição inicial diga respeito, não à mera cobrança de alugueres atrasados, mas sim à sua responsabilização civil pela má

administração do imóvel.

- Em execução fiscal, a sociedade empresária executada não possui legitimidade para recorrer, em nome próprio, na defesa de interesse de sócio que teve contra si redirecionada a execução. Isso porque, consoante vedação expressa do art. 6º do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.
- Se os litisconsortes passam a ter procuradores distintos no curso do processo, quando já iniciado o prazo recursal, somente se aplica o benefício do prazo em dobro à parte do prazo recursal ainda não transcorrida até aquele momento.
- No caso de ação indenizatória decorrente de acidente de trânsito que tenha sido ajuizada tanto em desfavor do segurado apontado como causador do dano quanto em face da seguradora obrigada por contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo, é possível a preservação do litisconsórcio passivo, inicialmente estabelecido, na hipótese em que o réu segurado realmente fosse denunciar a lide à seguradora, desde que os réus não tragam aos autos fatos que demonstrem a inexistência ou invalidade do contrato de seguro.
- Na ação em que se objetive a restituição de parcelas pagas a plano de previdência privada, não há litisconsórcio passivo necessário entre a entidade administradora e os participantes, beneficiários ou patrocinadores do plano. A própria lei confere caráter de excepcionalidade ao litisconsórcio necessário, impondo-o apenas nas hipóteses previstas em lei ou pela natureza da relação jurídica (art. 47 do CPC).
- O acionista de uma sociedade empresária, a qual, por sua vez, tenha ações de outra sociedade, não pode ingressar em processo judicial na condição de assistente simples da última no caso em que o interesse em intervir no feito esteja limitado aos reflexos econômicos de eventual sucumbência dasociedade que se pretenda assistir.

- O exercício do direito oriundo da evicção independe da denunciação da lide ao alienante do bem na ação em que terceiro reivindique a coisa.
- Não configura nulidade apreciar, em sentenças distintas, a ação principal antes da oposição, quando ambas forem julgadas na mesma data, com base nos mesmos elementos de prova e nos mesmos fundamentos. Se coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo ("pas de nullité sans grief").
- Não tem legitimidade o Procurador-Geral de Justiça do MPDFT para figurar no polo passivo de MS impetrado por procuradora de justiça do respectivo órgão com o intuito de obter a declaração da ilegalidade da incidência de imposto de renda e de contribuição social no pagamento de parcelas referentes à conversão em pecúnia de licença-prêmio não usufruída.
- O Ministério Público tem interesse na interposição de recurso de apelação em face de sentença que, nos autos de ação de retificação de registro civil, julga procedente o pedido para determinar que seja acrescido ao final do nome do filho o sobrenome de seu genitor.
- O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública tendo por objeto o fornecimento de cesta de alimentos sem glúten a portadores de doença celíaca. Conclusão decorre do entendimento que reconhece a legitimidade do Ministério Público para a defesa da vida e da saúde, direitos individuais indisponíveis.
- É legítima a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), consistente na alusão e incorporação formal, em ato jurisdicional, de decisão anterior ou parecer do Ministério Público.
- A competência para processar e julgar ação destinada ao reconhecimento de união estável homoafetiva é da vara de família.
- A ação de petição de herança relacionada a inventário concluído, inclusive com trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha, deve ser julgada, não no juízo do inventário, mas sim no da vara de família, na hipótese em que tramite, neste juízo, ação de investigação de paternidade

ajuizada em data anterior.

- Compete à justiça comum, e não à justiça trabalhista, o processamento e o julgamento de ação cautelar de exibição de documentos na qual beneficiário de seguro de vida coletivo busque a exibição, pelo ex-empregador de seu falecido pai, de documentos necessários a instruir ação de cobrança contra a seguradora.
- O foro do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita, ainda que não seja o da capital do estado-membro, é o competente para o julgamento de ação monitória ajuizada em face daquela unidade federativa e cujo objeto seja o cumprimento de obrigação contratual.
- Descumprimento de obrigação alimentar, antes de ofender a autoridade de uma decisão judicial, viola o direito à vida digna de quem dela necessita (art. 1º, III, da CF). A interpretação das normas relativas à competência, quando o assunto é alimentos, deve, sempre, ser a mais favorável aos alimentandos, sobretudo em se tratando de menores, por incidência, também, do princípio do melhor interesse e da proteção integral à criança e ao adolescente (art. 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança e art. 1º do ECA). Da mesma forma, ainda que se trate de execução de alimentos – forma especial de execução por quantia certa –, deve-se adotar o mesmo raciocínio.
- A demanda objetivando o recebimento do seguro obrigatório DPVAT é de natureza pessoal, implicando a competência do foro do domicílio do réu (art. 94, caput, do CPC). O art. 100, parágrafo único, do CPC, por sua vez, dispõe que, "nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato". Nesse contexto, a regra prevista no art. 100, parágrafo único, do CPC cuida de faculdade que visa facilitar o acesso à justiça ao jurisdicionado, vítima do acidente; não impede, contudo, que o beneficiário da norma especial "abra mão" dessa prerrogativa, ajuizando a ação no foro domicílio do réu (art. 94 do CPC). Assim, trata-se de hipótese de competência concorrente.

- No caso em que duas ações coletivas tenham sido propostas perante juízos de competência territorial distinta contra o mesmo réu e com a mesma causa de pedir e, além disso, o objeto de uma, por ser mais amplo, abranja o da outra, competirá ao juízo da ação de objeto mais amplo o processamento e julgamento das duas demandas, ainda que ambas tenham sido propostas por entidades associativas distintas. Além disso, nesse contexto, analisar a existência de continência demanda o revolvimento da matéria fática, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.
- Compete ao foro do local em que situado o imóvel o julgamento de ação consignatória e de ação de rescisão contratual cumulada com retificação de escritura pública, perdas e danos e alteração do registro imobiliário na hipótese em que lhes for comum causa de pedir remota consistente em contrato verbal de sociedade de fato formada para a compra do referido bem.
- A exceção de incompetência é meio adequado para que a parte ré impugne distribuição por prevenção requerida pela parte autora com base na existência de conexão. A inexistência de conexão configura exemplo revelador do não cabimento da distribuição por dependência, caracterizando a incompetência do juízo.
- É indevida a cumulação, em um mesmo processo, do pedido de reconhecimento de nulidade de registro marcário com o de reparação de danos causados por particular que teria utilizado indevidamente marca de outro particular Já que o priomeiro é de competência da justiça Federal e o ultimo da Estadual
- É possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral. Isso porque a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional.
- O anterior oferecimento de exceção de incompetência não obsta o conhecimento de conflito de competência quando o objeto deste for absolutamente distinto do objeto daquela.

- ► Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de reconhecimento e de dissolução de sociedade mercantil de fato, cumulada com pedido de indenização remanescente, na hipótese em que a causa de pedir e o pedido deduzidos na petição inicial não façam referência à existência de relação de trabalho entre as partes.
- ► Compete à Justiça Estadual, e não à Justiça Federal, processar e julgar ação proposta em face de sociedade de economia mista, ainda que se trate de instituição financeira em regime de liquidação extrajudicial, sob intervenção do Banco Central.
- ► Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de indenização por danos materiais e de compensação por danos morais proposta por pastor em face de congregação religiosa à qual pertencia na qual o autor, reconhecendo a inexistência de relação trabalhista com a ré, afirme ter sido afastado indevidamente de suas funções.
- ► Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação em que o autor pretenda, além do recebimento de valores referentes a comissões por serviços prestados na condição de colaborador de sociedade do ramo publicitário, a compensação por danos morais sofridos em decorrência de acusações infundadas de que alega ter sido vítima na ocasião de seu descredenciamento em relação à sociedade.
- ► Compete à Justiça Comum Estadual – e não à Justiça do Trabalho – processar e julgar ação de indenização por danos materiais e de compensação por danos morais que teriam sido causados ao autor em razão de sua destituição da presidência de entidade de previdência privada, a qual teria sido efetuada em desacordo com as normas do estatuto social e do regimento interno do conselho deliberativo da instituição.
- ► A Justiça Federal não é competente para processar e julgar ação em que se discuta restituição de indébito decorrente de majoração ilegal de tarifa de energia elétrica. Isso porque a existência de discussão acerca de restituição de indébito decorrente de majoração ilegal de tarifa de energia elétrica, por

si só, não implica legitimidade da União ou da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) para figurar no polo passivo da ação.

- ► Compete à Justiça Federal processar e julgar demanda proposta em face do INSS com o objetivo de ver reconhecido exclusivamente o direito da autora de receber pensão decorrente da morte do alegado companheiro, ainda que seja necessário enfrentar questão prejudicial referente à existência, ou não, da união estável.
- ► A Justiça Federal tem competência para o julgamento de demanda em que se discuta a existência de obstáculo à obtenção de diploma após conclusão de curso de ensino a distância em razão de ausência ou obstáculo ao credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.
- ► Não incide o art. 188 do CPC – que confere prazo em dobro para recorrer à Fazenda Pública ou ao Ministério Público – na hipótese do recurso previsto no incidente de suspensão de liminar previsto (art. 4º, § 3º, da Lei 8.437/1992).
- ► No caso em que advogado não tenha devolvido os autos ao cartório no prazo legal, não é possível estender a sanção de proibição de vista dos autos fora do cartório (art. 196 do CPC), aplicada àquele advogado, aos demais causídicos e estagiários que, apesar de representarem a mesma parte, não tenham sido responsáveis pela retenção indevida.
- ► O autor da ação principal que, em exceção de suspeição, tenha sido admitido como assistente simples do perito excepto não pode ser considerado "litisconsorte" para efeito de aplicação do art. 191 do CPC – prazo em dobro para recorrer no caso de litisconsortes com diferentes procuradores –, ainda que o referido incidente tenha sido acolhido para anular decisão favorável ao autor da demanda originária.
- ► É válida a intimação do representante judicial da Fazenda Pública Nacional por carta com aviso de recebimento quando o respectivo órgão não possuir sede na comarca em que tramita o feito. O STJ uniformizou o entendimento

de que a Fazenda Pública Nacional, em regra, possui a prerrogativa da intimação pessoal.

- ► Não é possível aplicar a sanção de proibição de vista dos autos fora do cartório (art. 196, caput, do CPC) ao advogado que não tenha sido intimado pessoalmente para sua devolução, mas apenas mediante publicação em Diário Oficial.
- ► O representante judicial de conselho de fiscalização profissional possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente no âmbito de execução fiscal promovida pela entidade. Incide, nessa hipótese, o disposto no art. 25 da Lei 6.830/1980 (LEF).
- ► Não enseja nulidade o processamento da impugnação à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita nos autos do processo principal, se não acarretar prejuízo à parte.
- ► A eventual nulidade declarada pelo juiz de ato processual praticado pelo serventuário não pode retroagir para prejudicar os atos praticados de boa-fé pelas partes. O princípio da lealdade processual, de matiz constitucional e consubstanciado no art. 14 do CPC, aplica-se não só às partes, mas a todos os sujeitos que porventura atuem no processo.
- ► Não gera nulidade absoluta a ausência de citação do réu, na hipótese do art. 928 do CPC, para comparecer à audiência de justificação prévia em ação de reintegração de posse.
- ► Ainda que proferida por juízo absolutamente incompetente, é válida a decisão que, em ação civil pública proposta para a apuração de ato de improbidade administrativa, tenha determinado – até que haja pronunciamento do juízo competente – a indisponibilidade dos bens do réu a fim de assegurar o ressarcimento de suposto dano ao patrimônio público.
- ► O fato de um recurso ter sido submetido a julgamento sem anterior inclusão em pauta não implica, por si só, qualquer nulidade quando, para aquele recurso, inexistir norma que possibilite a realização de sustentação oral.

- A parte não pode deixar para arguir a suspeição de perito apenas após a apresentação de laudo pericial que lhe foi desfavorável. Por se tratar de nulidade relativa, a suspeição do perito deve ser arguida na primeira oportunidade em que couber à parte manifestar-se nos autos, ou seja, no momento da sua nomeação, demonstrando o interessado o prejuízo eventualmente suportado sob pena de preclusão (art. 245 do CPC).
- O valor da causa em ação de reintegração de posse que objetive a retomada de bem objeto de contrato de comodato que tenha sido extinto deve corresponder à quantia equivalente a doze meses de aluguel do imóvel.
- A greve de advogados públicos não constitui motivo de força maior a ensejar a suspensão ou devolução dos prazos processuais (art. 265, V, do CPC).
- Na hipótese em que o autor, após o decurso do prazo para a resposta, pretenda desistir da ação, constituirá motivação apta a impedir a extinção do processo a alegação do réu de que também faz jus à resolução do mérito da demanda contra si proposta.
- O valor correspondente à parte incontroversa do pedido pode ser levantado pelo beneficiado por decisão que antecipa os efeitos da tutela (art. 273, § 6º, do CPC), mas o montante não deve ser acrescido dos respectivos honorários advocatícios e juros de mora, os quais deverão ser fixados pelo juiz na sentença.
- Nas causas submetidas ao procedimento sumário, a desistência da ação em relação a corréu não citado não altera o prazo para o comparecimento dos demais réus à audiência de conciliação.
- Nas causas submetidas ao procedimento sumário, o não comparecimento injustificado do réu regularmente citado à audiência de conciliação, caso não tenha oferecido sua resposta em momento anterior, pode ensejar o reconhecimento da revelia.
- No procedimento sumário, não pode ser reconhecida a revelia pelo não comparecimento à audiência de conciliação na hipótese em que tenha sido

indeferido pedido de vista da Defensoria Pública formulado, dias antes da data prevista para a referida audiência, no intuito de garantir a defesa do réu que somente tenha passado a ser assistido após a citação.

- ► Não é possível a extinção do processo, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, do CPC), na hipótese em que candidato tenha requerido a remarcação de teste físico em concurso público, sob a alegação de impedimento oriundo de acidente ocorrido alguns dias antes da data prevista no edital para a referida etapa.
- ► Não é possível a aplicação do art. 285-A do CPC quando o entendimento exposto na sentença, apesar de estar em consonância com a jurisprudência do STJ, divergir do entendimento do tribunal de origem.
- ► Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide em ação indenizatória, na hipótese de indeferimento, em audiência, do pedido da defesa de produção de provada alegação de estado de necessidade. A comprovação do estado de necessidade em audiência não alteraria a conclusão do processo no sentido de ser devida a indenização pelos prejuízos causados, independentemente de caracterizada a excludente de ilicitude.
- ► A instrução de MS somente com laudo médico particular não configura prova pré-constituída da liquidez e certeza do direito do impetrante de obter do Poder Público determinados medicamentos e insumos para o tratamento de enfermidade acometida por ele.
- ► A determinação do juiz para que se desentranhe prova documental dos autos em razão de sua juntada intempestiva, por si só, não inviabiliza o conhecimento da referida prova pelo Tribunal, desde que seja observado o princípio do contraditório.
- ► É possível ao magistrado, na apreciação do conjunto probatório dos autos, desconsiderar as conclusões de laudo pericial, desde que o faça motivadamente.

- ► No âmbito do processo civil, não é do juízo deprecado o encargo de providenciar a degravação de depoimento de testemunha por ele inquirida pelo método audiovisual. Observar a Res. 105/2010 do CNJ.
- ► O juízo deprecado – e não o deprecante – é o competente para a degravação dos depoimentos testemunhais colhidos e registrados por método não convencional (como taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação) no cumprimento da carta precatória.
- ► O valor referente à astreinte fixado em tutela antecipada ou medida liminar só pode ser exigido e só se torna passível de execução provisória, se o pedido a que se vincula a *astreinte* for julgado procedente e desde que o respectivo recurso não tenha sido recebido no efeito suspensivo.
- ► A flexibilização da coisa julgada material em investigação de paternidade não atinge as decisões judiciais fundadas no conhecimento científico da época, se este ainda for válido nos dias atuais.
- ► É possível a flexibilização da coisa julgada material nas ações de investigação de paternidade, na situação em que o pedido foi julgado improcedente por falta de prova.
- ► O cumprimento da obrigação após o transcurso do prazo judicialmente fixado, ainda que comprovado por termo de quitação, não exime o devedor do pagamento da multa cominatória arbitrada.
- ► É possível a imposição de multa diária (art. 461 do CPC) como forma de compelir operadora de plano de saúde a autorizar que hospital realize procedimento médico-hospitalar.
- ► É possível ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento das partes, o bloqueio ou sequestro de verbas públicas como medida coercitiva para o fornecimento de medicamentos pelo Estado na hipótese em que a demora no cumprimento da obrigação acarrete risco à saúde e à vida do demandante.
- ► 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.

- O pagamento extemporâneo da condenação imposta em sentença transitada em julgado enseja, por si só, a incidência da multa do art. 475-J, caput, do CPC, ainda que espontâneo e anterior ao início da execução forçada.
- Não é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na execução provisória levada a efeito no âmbito de cumprimento de sentença.
- Havendo discussão acerca dos limites da sentença a ser executada, é cabível a interposição de agravo de instrumento com o objetivo de impugnar o ato judicial que determine o cumprimento imediato da sentença. Independentemente do nome conferido ao provimento jurisdicional, para que seja recorrível, basta que possua algum conteúdo decisório capaz de gerar prejuízo para as partes.
- No âmbito de execução provisória em processo coletivo, para a aplicação da regra constante do art. 475-O, § 2º, I, do CPC – que admite a dispensa de caução para o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado –, deve o magistrado considerar a situação individual de cada um dos beneficiários.
- O pagamento espontâneo da quantia incontroversa dentro do prazo do art. 475-J, caput, do CPC não gera a preclusão do direito do devedor, previsto no § 1º do mesmo dispositivo, de impugnar o valor executado. Isso porque não há identidade entre o prazo previsto no *caput* do art. 475-J do CPC e aquele positivado no seu § 1º.
- Na fase de cumprimento de sentença, caso o exequente, após o levantamento dos valores depositados em seu favor, apresente memória de cálculo relativa a saldo remanescente, deverá ser concedida ao executado nova oportunidade para impugnação.
- A garantia do juízo constitui condição para a própria apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença, e não apenas para sua apreciação.

- Em execuções de sentença iniciadas antes da vigência da Lei 11.232/2005, que instituiu a fase de cumprimento de sentença e estabeleceu a "impugnação" como meio de defesa do executado, os embargos do devedor opostos após o início da vigência da referida lei devem ser recebidos como impugnação ao cumprimento de sentença na hipótese em que o juiz, com o advento do novo diploma, não tenha convertido expressamente o procedimento, alertando as partes de que a execução de sentença passou a ser cumprimento de sentença.
- É possível a homologação de sentença estrangeira de divórcio. Sido comprovado que a parte requerida foi a autora da ação de divórcio e que o provimento judicial a ser homologado teve caráter consensual.
- É possível a extinção de ação rescisória sem resolução do mérito na hipótese de indeferimento da petição inicial, em face da ausência do recolhimento das custas e do depósito prévio, sem que tenha havido intimação prévia e pessoal da parte para regularizar essa situação.
- Os efeitos da transação podem ser afastados mediante ação anulatória sempre que o negócio jurídico tiver sido objeto de sentença meramente homologatória. Se a sentença não dispõe nada a respeito do conteúdo da pactuação, não avançando para além da mera homologação, a ação anulatória prevista no art. 486 do CPC é adequada à desconstituição do acordo homologado.
- O termo inicial do prazo decadencial de dois anos para a propositura, por particular, de ação rescisória, disposto no art. 495 do CPC, é a data do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, o que, na hipótese em que a Fazenda Pública tenha participado da ação, somente ocorre após o esgotamento do prazo em dobro que esta tem para recorrer, ainda que o ente público tenha sido vencedor na última decisão proferida na demanda.
- Não é possível a rescisão de sentença com fundamento no inciso VII do art. 485 do CPC na hipótese em que, além de não existir comprovação acerca dos fatos que justifiquem a ausência de apresentação do documento em

modo e tempo oportunos, este se refira a fato que não tenha sido alegado pelas partes e analisado pelo juízo no curso do processo em que se formara a coisa julgada.

- ► É possível ao tribunal, na ação rescisória, analisar documento novo para efeito de configuração de início de prova material destinado à comprovação do exercício de atividade rural, ainda que esse documento seja preexistente à propositura da ação em que proferida a decisão rescindenda referente à concessão de aposentadoria rural por idade.
- ► Configuram documentos aptos a respaldar ação rescisória os microfilmes de cheques nominais emitidos por empresa de consórcio que comprovem a efetiva restituição aos consorciados de valores por estes cobrados na ação rescindenda, na hipótese em que esses microfilmes, apesar de já existirem na época da prolação da sentença rescindenda, não puderam ser utilizados em tempo hábil, considerando a situação peculiar estabelecida na comarca, na qual mais de duas mil ações foram ajuizadas contra a referida empresa por consorciados, em sua maioria, domiciliados em outras partes do território nacional, tendo sido a maior parte dos contratos firmado em outras unidades da Federação.
- ► É possível reconhecer a existência de justa causa no descumprimento de prazo recursal no caso em que o recorrente tenha considerado como termo inicial do prazo a data indicada equivocadamente pelo Tribunal em seu sistema de acompanhamento processual disponibilizado na internet.
- ► Ainda que o recorrente detenha o privilégio do prazo em dobro, será de cinco dias o prazo, contínuo e inextensível, para a protocolização dos originais do recurso na hipótese em que se opte pela utilização de sistema de transmissão de dados e imagens do tipo fac-símile.
- ► É inviável o conhecimento de apelação interposta contra decisão que exclui um dos litisconsortes da relação jurídica e determina o prosseguimento da execução contra os demais devedores.

- O recurso interposto via fax fora do prazo recursal deve ser considerado intempestivo, ainda que tenha ocorrido eventual indisponibilidade do sistema de protocolo via fax do STJ no decorrer do referido período de tempo.
- Não é possível a homologação de pedido de desistência de recurso já julgado, pendente apenas de publicação de acórdão.
- A extinção do processo, sem resolução do mérito, tanto em relação ao pedido do autor quanto no que diz respeito à reconvenção, não impede que o réu reconvinte interponha recurso adesivo ao de apelação.
- O tribunal, ao apreciar apelação interposta em face de sentença que tenha reconhecido a prescrição da pretensão veiculada em ação monitória fundada em cheques prescritos que não circularam, não pode desde logo julgar a lide, mediante a aplicação do procedimento previsto no § 3º do art. 515 do CPC (teoria da causa madura), na hipótese em que, existindo dúvida plausível acerca da entrega da mercadoria que dera origem à emissão dos cheques, não tenha havido, em primeira instância, a análise de qualquer questão preliminar ou de mérito diversa da prescrição.
- O indeferimento, na prolação da sentença, do pedido de assistência judiciária gratuita é impugnável por meio de apelação. Isso porque, pelo princípio da unirrecorribilidade, cada ato decisório só pode ser atacado por um único recurso.
- No exame de apelação interposta contra sentença que tenha julgado o processo sem resolução de mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide, mediante a aplicação do procedimento previsto no art. 515, § 3º, do CPC, na hipótese em que não houver necessidade de produção de provas (causa madura), ainda que, para a análise do recurso, seja inevitável a apreciação do acervo probatório contido nos autos.
- A mera possibilidade de anulação de atos processuais – como decorrência lógica de eventual provimento, no futuro, do agravo retido – não constitui motivo suficiente para impedir a conversão, em agravo retido, de agravo de

instrumento no qual se alegue a nulidade de prova pericial realizada.

- ► O agravo de instrumento não pode ser convertido em agravo retido quando interposto com o objetivo de impugnar decisão proferida no âmbito de execução. Isso porque a retenção do referido recurso é incompatível com o procedimento adotado na execução, em que não há sentença final de mérito.
- ► É cabível agravo regimental, a ser processado no Tribunal de origem, destinado a impugnar decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial com fundamento no art. 543-C, § 7º, I, do CPC.
- ► São inadmissíveis embargos de divergência na hipótese em que o julgado paradigma invocado tenha sido proferido em sede de recurso ordinário em mandado de segurança.
- ► Não é possível a utilização de decisão monocrática como paradigma em embargos de divergência para comprovação do dissídio jurisprudencial, ainda que naquela decisão se tenha analisado o mérito da questão controvertida.
- ► Não devem ser conhecidos os embargos de divergência interpostos por entidades submetidas a regime de liquidação extrajudicial pela Superintendência de Seguros Privados – Susep na hipótese em que a petição tenha sido subscrita por advogado cujo substabelecimento, apesar de conferido com reserva de poderes, não tenha sido previamente autorizado pelo liquidante.
- ► Não devem ser conhecidos os embargos de divergência interpostos no STJ na hipótese em que o embargante não tenha comprovado, na data de interposição, o respectivo preparo, nem feito prova de que goze do benefício da justiça gratuita.
- ► É possível o conhecimento de embargos de divergência na hipótese em que exista dissídio entre órgãos do STJ acerca da interpretação de regra de direito processual, ainda que não haja semelhança entre os fatos da causa tratada no acórdão embargado e os analisados no acórdão tido como paradigma.

- Não são cabíveis embargos infringentes para impugnar acórdão não unânime que se limite a anular a sentença em razão de vício na citação. O art. 530 do CPC, com a nova redação conferida pela Lei 10.352/2001, passou a fazer referência expressa à reforma de "sentença de mérito".
- Ainda que, no mérito, o pedido formulado em ação rescisória tenha sido julgado procedente por unanimidade de votos, é cabível a interposição de embargos infringentes na hipótese em que houver desacordo na votação no que se refere à preliminar de cabimento da referida ação.
- São cabíveis embargos infringentes em face de acórdão que, por maioria de votos, dê provimento a agravo de instrumento interposto com o objetivo de impugnar decisão que tenha decretado falência.
- Não cabe recurso especial em face de decisões proferidas em pedido de suspensão de liminar. O recurso especial não se presta à revisão do juízo político realizado pelo tribunal *a quo* para a concessão da suspensão de liminar, notadamente porque decorrente de juízo de valor acerca das circunstâncias fáticas que ensejaram a medida, cujo reexame é vedado nos termos da Súm. n. 7/STJ.
- Não é cabível a interposição de agravo, ou de qualquer outro recurso, dirigido ao STJ, com o objetivo de impugnar decisão, proferida no Tribunal de origem, que tenha determinado o sobrestamento de recurso especial com fundamento no art. 543-C do CPC, referente aos recursos representativos de controvérsias repetitivas.
- É irrecorrível o ato do presidente do tribunal de origem que, com fundamento no art. 543-C, § 1º, do CPC, determina a suspensão de recursos especiais enquanto se aguarda o julgamento de outro recurso encaminhado ao STJ como representativo da controvérsia.
- Não é cabível recurso da decisão que determina a conversão do agravo do art. 544 do CPC em recurso especial, salvo na hipótese em que o agravo possua algum vício referente aos seus pressupostos de admissibilidade. Com efeito, de acordo com os arts. 544, § 4º, e 545 do CPC e do § 2º do art. 258

do RISTJ, aplicável por analogia à espécie, é irrecorrível a decisão que dá provimento ao agravo apenas para determinar a sua conversão em recurso especial.

- Não ocorre a deserção do recurso especial no caso em que o recorrente, recolhidas as custas na forma devida, mas efetuado o pagamento do porte de remessa e de retorno em valor insuficiente, realize, após intimado para tanto, a complementação do valor.
- Não é possível conhecer de recurso especial interposto sem assinatura de advogado. Isso porque é firme o entendimento de que se trata, nessa situação, de recurso inexistente.
- Não é extemporâneo o recurso especial interposto na mesma data em que disponibilizado, no Diário da Justiça eletrônico, o acórdão referente ao julgamento dos embargos de declaração opostos no tribunal de origem. É certo que, nos termos do art. 4º da Lei 11.419/2006, considera-se como dia da publicação o dia útil seguinte àquele em que ocorrida a disponibilização.
- O STJ, no julgamento de recurso especial, pode buscar na própria CF o fundamento para acolher ou rejeitar alegação de violação do direito infraconstitucional ou para conferir à lei a interpretação que melhor se ajuste ao texto constitucional, sem que isso importe em usurpação de competência do STF.
- Concluído no STF o julgamento de caso em que tiver sido reconhecida a repercussão geral, o exercício da faculdade de retratação prevista no art. 543-B, § 3º, do CPC não estará condicionado a prévio juízo de admissibilidade do recurso extraordinário anteriormente sobrestado no STJ.
- Não cabe reclamação ao STJ contra decisão que, com fulcro no art. 543-C, §7º, I, do CPC, aplica entendimento firmado em recurso especial submetido ao procedimento dos recursos representativos de controvérsia.
- Não é cabível o ajuizamento da reclamação prevista no art. 105, I, “f”, da CF com o objetivo de impugnar procedimento adotado no Tribunal de origem que, por entender que a matéria abordada em recurso especial ali

interposto não seria idêntica a outra já decidida sob a sistemática dos recursos repetitivos, tenha determinado a remessa ao STJ dos autos de agravo interposto com base no art. 544 do CPC.

- Cabe reclamação ao STJ, em face de decisão de Turma Recursal dos Juizados Especiais dos Estados ou do Distrito Federal, com o objetivo de reduzir o valor de multa cominatória demasiadamente desproporcional em relação ao valor final da condenação.
- Ainda que o recorrente tenha sido condenado ao pagamento da multa a que se refere o § 2º do art. 557 do CPC, não se pode condicionar ao seu recolhimento a interposição, em outra fase processual, de recurso que objetive a impugnação de matéria diversa daquela tratada no recurso que deu origem à referida sanção.
- O contrato de abertura de crédito rotativo, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária do cliente, não constitui título executivo.
- No âmbito de exceção de pré-executividade oposta pelo devedor de título de crédito em face de seu credor contratual direto, é possível ao magistrado reconhecer a ocorrência do pagamento sem que a cártula tenha sido resgatada pelo devedor (pagamento extracartular).
- A execução de decisão condenatória proferida pelo TCU, quando não houver inscrição em dívida ativa, rege-se pelo CPC. De fato, nessa situação, não se aplica a Lei 6.830/1980. Essas decisões já são títulos executivos extrajudiciais, de modo que prescindem da emissão de Certidão de Dívida Ativa.
- Em execução individual de sentença coletiva promovida em face da Brasil Telecom S/A, sucessora da Telems S/A, não é cabível a análise de tese de ilegitimidade passiva fundada na alegação de que, em razão de disposições contidas no ato de cisão ou no edital de privatização da sucedida, a obrigação objeto de execução.

- Na fase de execução, a interpretação do título executivo judicial deve ser restritiva (art. 293). Observância aos princípios da proteção da coisa julgada, do devido processo legal e da menor onerosidade.
- Restabelece-se a hipoteca, anteriormente cancelada em razão da aquisição do imóvel pela própria credora hipotecária, no caso em que sobrevenha decisão judicial que, constatando a ocorrência de fraude à execução, reconheça a ineficácia da referida alienação em relação ao exequente.
- Não é possível equiparar, para os fins do art. 655, I, do CPC, as "cotas de fundos de investimento" a "dinheiro em aplicação financeira" quando do oferecimento de bens à penhora.
- São absolutamente impenhoráveis as verbas públicas recebidas por entes privados para aplicação compulsória em saúde. Prevalência do interesse coletivo em relação ao interesse particular e visa garantir a efetiva aplicação dos recursos públicos nas atividades elencadas.
- Para que seja efetuado o bloqueio de ativos financeiros do executado por meio do sistema Bacen Jud, é necessário que o devedor tenha sido validamente citado, não tenha pago nem nomeado bens à penhora e que tenha havido requerimento do exequente nesse sentido.
- É possível que o exequente, antes mesmo do início do prazo que lhe é outorgado pelo art. 673, § 1º, do CPC, manifeste sua preferência pela alienação judicial do precatório oferecido à penhora. A efetivação da garantia, entretanto, não configura condição de eficácia dessa declaração de vontade do credor.
- É possível a realização de arresto on-line na hipótese em que o executado não tenha sido encontrado pelo oficial de justiça para a citação. O arresto executivo de que trata o art. 653 do CPC consubstancia a constrição de bens em nome do executado quando este não for encontrado para a citação.
- É possível a penhora de valores que, apesar de recebidos pelo devedor em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, tenham sido posteriormente transferidos para fundo de investimento.

- Os valores recebidos por anistiado político a título de reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada (art. 5º da Lei 10.559/2002) são suscetíveis de penhora para a garantia de crédito tributário.
- A penhora de crédito pleiteado em juízo – anotada no rosto dos autos e de cuja constituição tenham sido as partes intimadas – impede que autor e réu realizem posterior compensação que envolva o referido crédito. Impossibilidade de compensação nessas circunstâncias decorre também do princípio da boa-fé objetiva, valor comportamental que impõe às partes o dever de cooperação e de lealdade na relação processual.
- É lícito ao credor recusar a substituição de penhora incidente sobre bem imóvel por debêntures, ainda que emitidas por companhia de sólida posição no mercado mobiliário, desde que não exista circunstância excepcionalíssima cuja inobservância acarrete ofensa à dignidade da pessoa humana ou ao paradigma da boa-fé objetiva. Ao deparar situações concretas nas quais seja possível a penhora de bens diversos, deve-se optar pelo bem de maior aptidão satisfativa, salvo concordância expressa do credor.
- Efetuada a arrematação, descabe o pedido de desconstituição da alienação nos autos da execução, demandando ação própria prevista no art. 486 do CPC. A execução tramita por conta e risco do exequente, tendo responsabilidade objetiva por eventuais danos indevidos ocasionados ao executado.
- No caso de alienação em hasta pública, arrematado o bem, e emitido e entregue pelo arrematante ao leiloeiro, tempestivamente, cheque no valor correspondente ao lance efetuado, não invalida a arrematação o fato de não ter sido depositado o referido valor, em sua integralidade, à ordem do juízo, dentro do prazo previsto pela lei processual.
- No caso de arrematação considerada perfeita, acabada e irretratável durante a vigência da redação original dos arts. 694 e 746 do CPC, não é possível ao arrematante desistir da aquisição na hipótese de oferecimento de embargos à arrematação se o fato ocorreu antes da vigência da Lei 11.382/06.

- O juiz pode recusar a indicação do leiloeiro público efetivada pelo exequente para a realização de alienação em hasta pública, desde que o faça de forma motivada.
- O depositário de bem penhorado, na condição de representante de outra pessoa jurídica do mesmo grupo empresarial da executada, não pode, em leilão, fazer lanço para a aquisição desse bem.
- O procedimento de execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC) não é adequado ao cumprimento de portaria ministerial que tenha reconhecido condição de anistiado político. Isso porque não se trata apenas do recebimento de prestação pecuniária, mas sim do integral cumprimento de ato administrativo que reconhece a condição de anistiado político e não configura titulo executivo.
- Em sede de execução contra a fazenda pública, far-se-á a liquidação por artigos na hipótese em que, diante da insuficiência de documentos nos autos, for necessária a realização de análise contábil para se chegar ao valor a ser restituído a título de contribuição ao PIS paga a maior (art. 608 do CPC).
- Não é possível que o magistrado, ao conceder tutela antecipada no âmbito de processo cível cujo objeto não consista em obrigação de natureza alimentícia, efetue ameaça de decretação de prisão para o caso de eventual descumprimento dessa ordem judicial, sob a justificativa de que, nesse caso, configurar-se-ia crime de desobediência (art. 330 do CP).
- Na hipótese de superveniência de sentença que fixa alimentos em quantia inferior aos provisórios, a prisão civil do devedor somente pode ser admitida diante do não pagamento do valor resultante do cômputo das prestações vencidas com base no novo valor estabelecido pela sentença.
- Não cabe prisão civil do inventariante em razão do descumprimento do dever do espólio de prestar alimentos. Isso porque a restrição da liberdade constitui sanção de natureza personalíssima que não pode recair sobre terceiro, estranho ao dever de alimentar.

- Eventual excesso de execução é típica matéria de defesa, e não de ordem pública, devendo ser arguida pelo executado por meio de embargos à execução, sob pena de preclusão.
- No âmbito de embargos do devedor, é possível proceder à revisão do contrato de que se origine o título executado, ainda que, em relação ao referido contrato, tenha havido confissão de dívida.
- A oposição de embargos à execução fiscal depois da penhora de bens do executado não suspende automaticamente os atos executivos, fazendo-se necessário que o embargante demonstre a relevância de seus argumentos ("fumus boni juris") e que o prosseguimento da execução poderá lhe causar dano de difícil ou de incerta reparação ("periculum in mora").
- Não será extinta a execução fiscal que vise à cobrança de penalidade pecuniária por infração administrativa na hipótese em que, embora decretada a liquidação extrajudicial da entidade de previdência complementar executada, tal liquidação tenha cessado em razão do reconhecimento da viabilidade de prosseguimento das atividades societárias da executada.
- Ainda que a avaliação dos bens penhorados em execução fiscal tenha sido efetivada por oficial de justiça, caso o exame seja objeto de impugnação pelas partes antes de publicado o edital de leilão, é necessária a nomeação de avaliador oficial para que proceda à reavaliação.
- Não deve ser declarada a nulidade de execução fiscal promovida em face de mais de um devedor, todos coobrigados, se, apesar de não ter sido determinada a suspensão do processo a partir da morte de um deles, até que se realizasse a adequada regularização do polo passivo, não foi demonstrada a ocorrência de qualquer prejuízo em razão de seu prosseguimento.
- O comparecimento espontâneo do executado aos autos da execução fiscal, após a efetivação da penhora, não supre a necessidade de sua intimação acerca do ato constritivo com a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal.

- Na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980 e art. 655 do CPC na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).
- As execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais em data anterior ao início de vigência do art. 8º, caput, da Lei 12.514/2011 devem ser extintas na hipótese em que objetivarem a cobrança de anuidades cujos valores sejam inferiores a quatro vezes o montante cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
- Em execução fiscal, o juiz não pode indeferir o pedido de substituição de bem penhorado se a Fazenda Pública concordar com a pretendida substituição.
- Nas execuções fiscais propostas por Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional, não é possível a aplicação do art. 20 da Lei 10.522/2002, cujo teor determina o arquivamento, sem baixa das execuções fiscais referentes aos débitos com valor inferior a dez mil reais.
- Na hipótese em que, em razão da inexistência de vara da Justiça Federal na localidade do domicílio do devedor, execução fiscal tenha sido ajuizada pela União ou por suas autarquias em vara da Justiça Federal sediada em local diverso, o juiz federal poderá declinar, de ofício, da competência para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos para o juízo de direito da comarca do domicílio do executado.
- O seguro garantia judicial não pode ser utilizado como caução em execução fiscal. Isso porque não há norma legal disciplinadora do seguro garantia judicial, não estando essa modalidade de caução entre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980.
- Na exceção de pré-executividade, é possível ao executado alegar o pagamento do título de crédito, desde que comprovado mediante prova pré-constituída.

- ► A falta de bens passíveis de penhora não implica, por si só, automática extinção de processo de insolvência.
- ► O processo de insolvência deve ser extinto na hipótese em que não tenha ocorrido a habilitação de credores.
- ► O autor de execução individual frustrada só pode ajuizar outra ação judicial, fundada em idêntico título, com pedido de declaração de insolvência do devedor – com o objetivo de instauração de concurso universal –, caso antes desista de sua execução singular, ainda que esta esteja suspensa por falta de bens penhoráveis.
- ► No caso de improcedência do pedido formulado na ação principal, será inexigível a multa cominatória fixada em ação cautelar destinada à manutenção de contrato de distribuição de produtos.
- ► Não é cabível o deferimento de medida cautelar de sequestro no caso em que se busque apenas assegurar a satisfação futura de crédito em ação a ser ajuizada, inexistindo disputa específica acerca do destino dos bens sobre os quais se pleiteia a incidência da constrição.
- ► Na hipótese em que juízo arbitral tenha sido designado por contrato firmado entre as partes para apreciar a causa principal, será este – e não juízo estatal – competente para o julgamento de medida cautelar de arrolamento de bens, dependente da ação principal, que tenha por objeto inventário e declaração de indisponibilidade de bens.
- ► Não é cabível, em arrolamento sumário, a discussão acerca da eventual configuração da decadência do direito da Fazenda Pública de efetuar lançamento tributário referente ao imposto sobre transmissão causa mortis e doação.
- ► O participante de entidade de previdência privada tem interesse em demandar a respectiva entidade em ação de prestação de contas para esclarecimentos sobre as importâncias vertidas ao fundo por ela administrado, ainda que ele não tenha esgotado a via administrava e mesmo que sejam cumpridas pela entidade as exigências legais de divulgação anual

das informações pertinentes ao plano por ela administrado.

- O magistrado não pode desconsiderar a prestação de contas realizada por entidade de previdência privada, ainda que de forma diversa da mercantil, na hipótese em que as contas tenham sido apresentadas de maneira clara e inteligível.
- O possuidor ou dono da obra, responsável pela ampliação irregular do imóvel, é legitimado passivo de ação demolitória que vise à destruição do acréscimo irregular realizado, ainda que ele não ostente o título de proprietário do imóvel.
- O condomínio tem legitimidade ativa para ajuizar contra o condômino ação de nunciação de obra nova com pedidos de paralisação e de demolição de construção irregular erguida pelo condômino em área comum para transformar seu apartamento, localizado no último andar do edifício, em um apartamento com cobertura, sem o consentimento expresso e formal de todos os proprietários do condomínio, nem licença da Prefeitura Municipal, causando danos à estética do prédio e colocando em perigo as suas fundações. Evidente interesse do condomínio de buscar as medidas possíveis em defesa dos interesses da coletividade que representa.
- No âmbito de ação de nunciação de obra nova movida por condomínio contra condômino objetivando a paralisação e a demolição de construção irregular erguida pelo condômino em área comum para transformar seu apartamento, localizado no último andar do edifício, em um apartamento com cobertura, não há litisconsórcio passivo necessário com os condôminos proprietários dos demais apartamentos localizados no último andar do edifício.
- É possível a habilitação de herdeiro colateral, na forma do art. 1.060, I, do CPC, nos autos da execução promovida em mandado de segurança, se comprovado que não existem herdeiros necessários nem bens a inventariar.
- A eventual nulidade declarada pelo juiz de ato processual praticado pelo serventuário não pode retroagir para prejudicar os atos praticados de boa-fé

pelas partes. O princípio da lealdade processual, de matiz constitucional e consubstanciado no art. 14 do CPC, aplica-se não só às partes, mas a todos os sujeitos que porventura atuem no processo.

- Em ação monitória fundada em cheque prescrito, ajuizada em face do emitente, é dispensável a menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula.
- É possível arguir, em embargos à ação monitória, a invalidade de taxas condominiais extraordinárias objeto da monitória sob o argumento de que haveria nulidade na assembleia que as teria instituído.
- A sentença de interdição não tem como efeito automático a extinção do mandato outorgado pelo interditando ao advogado para sua defesa na demanda, sobretudo no caso em que o curador nomeado integre o polo ativo da ação de interdição.
- Na hipótese de ação civil pública proposta em razão de dano ambiental, é possível que a sentença condenatória imponha ao responsável, cumulativamente, as obrigações de recompor o meio ambiente degradado e de pagar quantia em dinheiro a título de compensação por dano moral coletivo.
- Em ação civil pública ajuizada na Justiça Federal, não é cabível a cumulação subjetiva de demandas com o objetivo de formar um litisconsórcio passivo facultativo comum, quando apenas um dos demandados estiver submetido, em razão de regra de competência ratione personae, à jurisdição da Justiça Federal, ao passo que a Justiça Estadual seja a competente para apreciar os pedidos relacionados aos demais demandados.
- Em ação civil pública que busque a tutela de direitos individuais homogêneos, a mera habilitação de interessado como litisconsorte do demandante não enseja, por si só, a condenação do demandado a pagar ônus sucumbenciais antes do julgamento final.
- O MP detém legitimidade para propor ação civil pública com o intuito de impedir a veiculação de vídeo, em matéria jornalística, com cenas de tortura

contra uma criança, ainda que não se mostre o seu rosto.

- O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública contra a concessionária de energia elétrica com a finalidade de evitar a interrupção do fornecimento do serviço à pessoa carente de recursos financeiros diagnosticada com enfermidade grave e que dependa, para sobreviver, da utilização doméstica de equipamento médico com alto consumo de energia.
- Na ação civil pública, reconhecido o vício na representação processual da associação autora, deve-se, antes de proceder à extinção do processo, conferir oportunidade ao Ministério Público para que assuma a titularidade ativa da demanda.
- O MPF possui legitimidade para propor, na Justiça Federal, ação civil pública que vise à proteção de zona de amortecimento de parque nacional, ainda que a referida área não seja de domínio da União.
- O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública a fim de obter compensação por dano moral difuso decorrente da submissão de adolescentes a tratamento desumano e vexatório levado a efeito durante rebeliões ocorridas em unidade de internação.
- O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública com o objetivo de garantir o acesso a critérios de correção de provas de concurso público.
- O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública cujos pedidos consistam em impedir que determinados hospitais continuem a exigir caução para atendimento médico-hospitalar emergencial e a cobrar, ou admitir que se cobre, dos pacientes conveniados a planos de saúde valor adicional por atendimentos realizados por seu corpo médico fora do horário comercial.
- Renova-se mês a mês o prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança no qual se contesta o pagamento de pensão feito pela Administração em valor inferior ao devido. Cuidando-se de conduta omissiva ilegal da Administração, que envolve obrigação de trato sucessivo,

o prazo decadencial estabelecido pela Lei do Mandado de Segurança se renova de forma continuada.

- O reconhecimento da repercussão geral pelo STF não implica, necessariamente, a suspensão de mandado de segurança em trâmite no STJ, mas unicamente o sobrestamento de eventual recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais.
- É cabível mandado de segurança, a ser impetrado no Tribunal de Justiça, a fim de que seja reconhecida, em razão da complexidade da causa, a incompetência absoluta dos juizados especiais para o julgamento do feito, ainda que no processo já exista decisão definitiva de Turma Recursal da qual não caiba mais recurso.
- É cabível mandado de segurança para impugnar decisão que tenha determinado a conversão de agravo de instrumento em agravo retido.
- Não é possível a sucessão de partes em processo de mandado de segurança. Isso porque o direito líquido e certo postulado no mandado de segurança tem caráter personalíssimo e intransferível.
- Deve ser admitida a emenda à petição inicial para corrigir equívoco na indicação da autoridade coatora em mandado de segurança, desde que a retificação do polo passivo não implique alteração de competência judiciária e desde que a autoridade erroneamente indicada pertença à mesma pessoa jurídica da autoridade de fato coatora.
- Durante o período em que o processo de execução contra a Fazenda Pública estiver suspenso em razão da morte da parte exequente – para a habilitação dos sucessores da parte falecida –, não corre prazo para efeito de reconhecimento de prescrição intercorrente da pretensão executória. Isso porque não há previsão legal que imponha prazo específico para a habilitação dos referidos sucessores.
- O prévio requerimento extrajudicial de apresentação de documentos não é requisito necessário à configuração de interesse de agir em ação exibitória de documentos comuns entre as partes.

- Deve ser extinto o processo, sem resolução do mérito, na hipótese de ação em que se pretenda obter do Estado, antes de declarada a nulidade do registro imobiliário, indenização por dano decorrente de alegada fraude ocorrida em Cartório de Registro de Imóveis.
- É possível que o tribunal local defina, por meio de resolução que regulamente o processo eletrônico no âmbito de sua respectiva competência, ser de responsabilidade do autor a digitalização dos autos físicos para continuidade da tramitação do processo em meio eletrônico.
- Na hipótese de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de diferenças remuneratórias devidas a servidor público, os juros de mora deverão ser contados a partir da data em que efetuada a citação no processo respectivo, independentemente da nova redação conferida pela Lei 11.960/2009 ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997.
- O julgador não pode estipular, como único critério para a concessão de assistência judiciária gratuita, o recebimento de rendimentos líquidos em valor inferior a 10 salários mínimos, sem considerar, antes do deferimento do benefício, provas que demonstrem a capacidade financeira do requerente para arcar com as despesas do processo e com os honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família.
- Não deve ser apreciado o pedido de revogação de assistência judiciária gratuita formulado nos próprios autos da ação principal.
- A apólice de seguro é peça dispensável à propositura de ação regressiva por seguradora em face do suposto causador do dano, tampouco configura documento essencial à comprovação do fato constitutivo do direito do autor na referida demanda.

12.

DIREITO PENAL

Grifos e Comentários: Geibson Rezende

12.1 PARTE GERAL

12.1.1 Princípios

12.1.1.1 Princípio da Insignificância

Direito penal. Princípio da insignificância. Contrabando de materiais ligados a jogos de azar.

Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes de contrabando de máquinas caça-níqueis ou de outros materiais relacionados com a exploração de jogos de azar. Inserir no território nacional itens cuja finalidade presta-se, única e exclusivamente, a atividades ilícitas afeta diretamente a ordem pública e demonstra a reprovabilidade da conduta. Assim, não é possível considerar tão somente o valor dos tributos suprimidos, pois essa conduta tem, ao menos em tese, relevância na esfera penal. Permitir tal hipótese consistiria num verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, sobretudo em relação àqueles que fazem de atividades ilícitas um meio de vida. Precedentes citados do STF: HC 97.772-RS, DJe 19/11/2009; HC 110.964-SC, DJe 2/4/2012; do STJ: HC 45.099-AC, DJ 4/9/2006, e REsp 193.367-RO, DJ 21/6/1999. REsp 1.212.946-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 511 – 5ª Turma)*

Comentários: Aqui mais uma vez restou afastada a aplicação do princípio da insignificância. O entendimento da corte se consolida no sentido de que este princípio é incabível caso os bens jurídicos envolvidos extrapolem o patrimônio, mesmo sendo este de valor irrisório.

Direito penal. Aplicabilidade do princípio da insignificância ao furto de bem cujo valor seja de pouco mais de 23% do salário mínimo da época.

Sendo favoráveis as condições pessoais do agente, é aplicável o princípio da insignificância em relação à conduta que, subsumida formalmente ao tipo correspondente ao furto simples (art. 155, caput, do CP), consista na subtração de bem móvel de valor equivalente a pouco mais de 23% do salário mínimo vigente no tempo do fato. Nessa situação, ainda que ocorra a perfeita adequação formal da conduta à lei incriminadora e esteja comprovado o dolo do agente, inexiste a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado produzido. Assim, em casos como este, a aplicação da sanção penal configura indevida desproporcionalidade, pois o resultado jurídico – a lesão produzida ao bem jurídico tutelado – há de ser considerado como absolutamente irrelevante. AgRg no HC 254.651-PE, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 12/3/2013. *(Informativo 516 – 5ª Turma).*

Comentários: O plenário entendeu ser aplicável o princípio da insignificância, levando em conta o valor do salário mínimo da época, e o agente ter condições favoráveis, ou seja, a conduta do agente atende aos critérios para a aplicação do princípio da insignificância que são: I – mínima ofensividade da conduta do agente; II – nenhuma periculosidade social da ação; III – reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e IV – inexpressividade da lesão jurídica provocada. Aqui fixou a corte parâmetros objetivos para a aferição da insignificância.

Direito penal. Aplicabilidade do princípio da insignificância na hipótese de acusado reincidente ou

portador de maus antecedentes.

Ainda que se trate de acusado reincidente ou portador de maus antecedentes, deve ser aplicado o princípio da insignificância no caso em que a conduta apurada esteja restrita à subtração de 11 latas de leite em pó avaliadas em R$ 76,89 pertencentes a determinado estabelecimento comercial. Nessa situação, o fato, apesar de se adequar formalmente ao tipo penal de furto, é atípico sob o aspecto material, inexistindo, assim, relevância jurídica apta a justificar a intervenção do direito penal. HC 250.122-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 520 – 6ª Turma)*

Comentários: Com posicionamento conflitante na doutrina e na jurisprudência, a corte fixa entendimento no sentido de que as reincidências e os maus antecedentes do acusado não devem ser levados em consideração no reconhecimento do princípio, e sim o valor da coisa furtada em relação ao poderio econômico da vítima.

STF – vide pág. 195

12.1.2 Do crime

Direito penal. Comunicabilidade do arrependimento posterior.

Uma vez reparado o dano integralmente por um dos autores do delito, a causa de diminuição de pena do arrependimento posterior, prevista no art. 16 do CP, estende-se aos demais coautores, cabendo ao julgador avaliar a fração de redução a ser aplicada, conforme a atuação de cada agente em relação à reparação efetivada. De fato, trata-se de circunstância comunicável, em razão de sua natureza objetiva. Deve-se observar, portanto, o disposto no art. 30 do CP, segundo o qual "não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime". REsp 1.187.976-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 7/11/2013. *(Informativo 531 – 6ª Turma)*

Comentários: Reafirma a corte que a causa geral de diminuição de pena tem caráter objetivo e deve ser comunicada aos coautores, devendo-se observar, entretanto, a contribuição de cada um no respectivo arrependimento, pois a redução dependerá exclusivamente desse fator. Portanto, o corréu que mais contribuiu para a reparação do dano ou prejuízo para a vítima terá maior redução do que os demais.

12.1.3 Das penas

12.1.3.1 Da aplicação e fixação das penas

RR | Direito penal. Compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Precedentes citados: EREsp 1.154.752-RS, Terceira Seção, DJe 4/9/2012; HC 217.249-RS, Quinta Turma, DJe 4/3/2013; e HC 130.797-SP, Sexta Turma, DJe 1º/2/2013. REsp 1.341.370–MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/4/2013. *(Informativo 522 – 3ª Seção)*

Comentários: Conforme explicitado no art. 67 do CP: No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve se aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência. Note-se que a confissão espontânea não é motivo determinante da personalidade do agente, e sim tem relação com o ato posterior ao crime, ou seja, não tem relação com os elementos subjetivos dos motivos determinantes da personalidade do agente, e no caso em tela o plenário entendeu que a confissão espontânea tem o mesmo peso da reincidência e as duas podem ser compensadas para efeitos de aplicação da pena na segunda fase.

Direito penal. Requisitos para a comutação da pena.

Na hipótese em que decreto presidencial de comutação de pena estabeleça, como requisito para a concessão desta, o não cometimento de falta grave durante determinado período, a prática de falta grave pelo apenado em momento diverso não constituirá, por si só, motivo apto a justificar a negativa de concessão do referido benefício pelo juízo da execução. Com efeito, não cabe ao magistrado criar pressupostos não previstos no decreto presidencial, para que não ocorra violação do princípio da legalidade. De fato, preenchidos os requisitos estabelecidos no mencionado decreto, não há como condicionar ou impedir a concessão da comutação da pena ao reeducando sob nenhum outro fundamento, tendo a sentença natureza jurídica meramente declaratória. Precedentes citados: HC 233.348-SP, Quinta Turma, DJe 15/6/2012; e HC 121.802-RJ, Sexta Turma, DJe 4/4/2011. RHC 36.925-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/6/2013. *(Informativo 527 – 6ª Turma).*

Comentários: Note que o plenário possui o entendimento de que a falta grave cometida antes do decreto presidencial de comutação de pena não deve atingir a concessão de benefício. E o magistrado não pode criar pressupostos, que não são previstos no decreto presidencial, uma vez que, preenchidos os critérios do decreto, este deve ser cumprido, para que não seja violado o princípio da legalidade.

Direito penal. Regime prisional mais gravoso estabelecido com base em circunstâncias próprias do crime de roubo.

No crime de roubo, a circunstância de a arma de fogo ter sido apontada contra o rosto da vítima não pode ser utilizada como fundamento para fixar regime prisional mais severo do que aquele previsto no art. 33, § 2º, do CP. Isso porque essa circunstância caracteriza "grave ameaça", elemento ínsito do

crime de roubo. AgRg no AREsp 349.732-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior,julgado em 5/11/2013. *(Informativo 531 – 6ª Turma).*

Comentários: Aqui o plenário refutou a apreciação dupla da mesma circunstância para prejudicar o réu, remetendo-o, portanto, a regime inicial mais gravoso. Grave ameaça já configura como elementar do delito, não podendo, assim, figurar como agravante. Respeito ao princípio constitucional do *ne bis in idem*.

Direito penal. Comportamento da vítima.

O fato de a vítima não ter contribuído para o delito é circunstância judicial neutra e não implica o aumento da sanção. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.294.129-AL, Quinta Turma, DJe 15/2/2013; HC 178.148-MS, Quinta Turma, DJe 24/2/2012. HC 217.819-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21/11/2013. *(Informativo 532 – 6ª Turma)*

Comentários: O plenário entende que a não contribuição da vítima em determinados casos *não causa aumento da sanção. Contribuindo a* vítima, entretanto, haverá redução da reprimenda.

STF – vide pág. 162

12.1.4 Da extinção da punibilidade

12.1.4.1 Da prescrição

Direito penal. Marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva.

Para efeito de configuração do marco interruptivo do prazo prescricional a que se refere o art. 117, IV, do CP, considera-se como publicado o "acórdão condenatório recorrível" na data da sessão pública de julgamento, e não na data de sua veiculação no Diário da Justiça ou em meio de comunicação congênere. Conforme entendimento do STJ e do STF, a publicação do

acórdão nos veículos de comunicação oficial deflagra o prazo recursal, mas não influencia na contagem do prazo da prescrição. Precedentes citados do STJ: EDcl no REsp 962.044-SP, Quinta Turma, DJe 7/11/2011; e AgRg no Ag 1.325.925-SP, Sexta Turma, DJe 25/10/2010. Precedentes citados do STF: AI-AgR 539.301-DF, Segunda Turma, DJ 3/2/2006; e HC 70.180-SP, Primeira Turma, DJ 1º/12/2006. HC 233.594-SP, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, julgado em 16/4/2013. *(Informativo 521 – 6ª Turma)*

Comentários: O Plenário tem o entendimento de que o prazo da prescrição referido no art. 117, IV, do CP começa a computar a partir da data da publicação do acórdão, e não da data da circulação do *Diário da Justiça*.

Direito penal. Termo inicial da prescrição da pretensão executória.

O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, ainda que pendente de apreciação recurso interposto pela defesa que, em face do princípio da presunção de inocência, impeça a execução da pena. Isso porque o art. 112, I, do CP (redação dada pela Lei 7.209/1984) dispõe que a prescrição, após a sentença condenatória irrecorrível, começa a correr "do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação [...]". Cabe registrar que a redação original do dispositivo não possuía a expressão "para a acusação", o que gerava grande discussão doutrinária e jurisprudencial, prevalecendo o entendimento de que a contagem do lapso para a prescrição executória deveria ser a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista que a pena não poderia mais ser aumentada. Posteriormente, com a reforma do CP, por meio da Lei 7.209/1984, o legislador, em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante, acrescentou a expressão "para a acusação", não havendo mais, a partir de então, dúvida quanto ao marco inicial da contagem do prazo prescricional. É necessário ressaltar que a interpretação do referido dispositivo em conformidade com o art. 5º, LVII, da

CF – no sentido de que deve prevalecer, para efeito de contagem do prazo da prescrição da pretensão executória, o trânsito em julgado para ambas as partes, ante a impossibilidade de o Estado dar início à execução da pena antes da sentença condenatória definitiva – não se mostra razoável, pois estaria utilizando dispositivo da CF para respaldar "interpretação" totalmente desfavorável ao réu e contra expressa disposição legal. Na verdade, caso prevaleça o aludido entendimento, haveria ofensa à própria norma constitucional, máxime ao princípio da legalidade. Ademais, exigir o trânsito em julgado para ambas as partes como termo inicial da contagem do lapso da prescrição da pretensão executória, ao contrário do texto expresso da lei, seria inaugurar novo marco interruptivo da prescrição não previsto no rol taxativo do art. 117 do CP, situação que também afrontaria o princípio da reserva legal. Assim, somente com a devida alteração legislativa é que seria possível modificar o termo inicial da prescrição da pretensão executória, e não por meio de "adequação hermenêutica". Vale ressaltar que o art. 112, I, do CP é compatível com a norma constitucional, não sendo o caso, portanto, de sua não recepção. Precedentes citados: AgRg no AREsp 214.170-DF, Sexta Turma, DJe 19/9/2012; e HC 239.554-SP, Quinta Turma, DJe 1/8/2012. HC 254.080-SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/10/2013. *(Informativo 532 – 5ª Turma)*

Comentários: O plenário entende que o prazo prescricional da pretensão executória deve atender ao art. 112, I, do CP, que diz: I –O dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou livramento condicional. Reafirmou o óbvio.

Direito penal. Prescrição da pretensão executória.

A possibilidade de ocorrência da prescrição da pretensão executória surge somente com o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes. Isso porque o título penal executório surge a partir da sentença condenatória

definitiva, isto é, com o trânsito em julgado para acusação e defesa, quando também surgirá a possibilidade de ocorrência da prescrição executória. Antes do trânsito em julgado para ambas as partes, eventual prescrição será da pretensão punitiva. Todavia, esse entendimento não altera o termo inicial da contagem do lapso prescricional, o qual começa da data em que a condenação transitou em julgado para a acusação, conforme dispõe expressamente o art. 112, I, do CP. HC 254.080-SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/10/2013. *(Informativo 532 – 5ª Turma)*

Comentários: O plenário entende que a prescrição da pretensão executória começa a contar a partir da data do trânsito em julgado da condenação, mas só poderá ser verificada após o trânsito em julgado para ambas as partes; antes disso, a prescrição será da pretensão punitiva, mais benéfica ao condenado.

Direito penal. Reconhecimento da prescrição enquanto não houver trânsito em julgado para ambas as partes.

Deve ser reconhecida a extinção da punibilidade com fundamento na prescrição da pretensão punitiva, e não com base na prescrição da pretensão executória, na hipótese em que os prazos correspondentes a ambas as espécies de prescrição tiverem decorrido quando ainda pendente de julgamento agravo interposto tempestivamente em face de decisão que tenha negado, na origem, seguimento a recurso especial ou extraordinário. De início, cumpre esclarecer que se mostra mais interessante para o réu obter o reconhecimento da extinção da punibilidade com fundamento na prescrição da pretensão punitiva, pois, ainda que ambas possam ter se implementado, tem-se que os efeitos da primeira são mais abrangentes, elidindo a reincidência e impedindo o reconhecimento de maus antecedentes. A prescrição da pretensão executória só pode ser reconhecida após o trânsito em julgado para ambas as partes, ainda que o seu lapso tenha início com o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do que dispõe o

art. 112, I, do CP. Nesse contexto, havendo interposição tempestiva de agravo contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial ou extraordinário (art. 544 do CPC e art. 28 da Lei 8.038/1990), não se operaria a coisa julgada, pois a decisão do Tribunal de origem é reversível. Ademais, mostra-se temerário considerar que o controle inicial, realizado pela instância recorrida, prevalece para fins de trânsito em julgado sobre o exame proferido pela própria Corte competente. Posto isso, enquanto não houver o trânsito em julgado para ambas as partes da decisão condenatória, não há que se falar em prescrição da pretensão executória, eis que ainda em curso o prazo da prescrição da pretensão punitiva, de forma intercorrente. Entretanto, se o agravo for manejado intempestivamente, sua interposição não impedirá o implemento do trânsito em julgado, o qual pode ser de pronto identificado, haja vista se tratar de evento objetivamente aferível, sem necessidade de adentrar o próprio mérito do recurso. Nesse caso, ainda que submetido ao duplo juízo de admissibilidade, inevitável o reconhecimento da intempestividade. REsp 1.255.240-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 19/9/2013. *(Informativo 532 – 5ª Turma)*

STF – vide pág. 173

12.2 PARTE ESPECIAL

12.2.1 Dos crimes contra a pessoa

12.2.1.1 Do homicídio

Direito penal. Não caracterização de *bis in idem* no caso de aplicação de causa de aumento de pena referente ao descumprimento de regra técnica no exercício da profissão.

É possível a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do CP no caso de homicídio culposo cometido por médico e decorrente do descumprimento de regra técnica no exercício da profissão. Nessa situação,

não há que se falar em *bis in idem*. Isso porque o legislador, ao estabelecer a circunstância especial de aumento de pena prevista no referido dispositivo legal, pretendeu reconhecer maior reprovabilidade à conduta do profissional que, embora tenha o necessário conhecimento para o exercício de sua ocupação, não o utilize adequadamente, produzindo o evento criminoso de forma culposa, sem a devida observância das regras técnicas de sua profissão. De fato, caso se entendesse caracterizado o *bis in idem* na situação, ter-se-ia que concluir que essa majorante somente poderia ser aplicada se o agente, ao cometer a infração, incidisse em pelo menos duas ações ou omissões imprudentes ou negligentes, uma para configurar a culpa e a outra para a majorante, o que não seria condizente com a pretensão legal. Precedente citado do STJ: HC 63.929-RJ, Quinta Turma, DJe 9/4/2007. Precedente citado do STF: HC 86.969-6-RS, Segunda Turma, DJ 24/2/2006. HC 181.847-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Rel. para acórdão Min. Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), julgado em 4/4/2013. *(Informativo 520 – 5ª Turma)*

Comentários: Deixou de lado a controvérsia doutrinária e fixou posição no sentido de que o aumento de pena de 1/3 para o homicídio culposo resultante de inobservância de regra técnica de profissão arte ou ofício não é bis in idem. Neste caso o que deve ser observada a negligência do perito, por isso a maior reprovabilidade da conduta.

Direito penal. Qualificadora do motivo fútil no crime de homicídio.

A anterior discussão entre a vítima e o autor do homicídio, por si só, não afasta a qualificadora do motivo fútil. Precedente citado: AgRg no AREsp 31.372-AL, Sexta Turma, DJe 21/3/2013; AgRg no AREsp 182.524-DF, Quinta Turma, DJe 17/12/2012. AgRg no REsp 1.113.364-PE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 21/8/2013. *(Informativo 525 – 5ª Turma)*

Comentários: Tema bastante relevante para o plenário do júri. A discussão anterior entre a vítima e o acusado não afasta a futilidade, o que tem sido defendido por muitos doutrinadores e em diversos julgados.

STF – vide pág. 180

12.2.2 Dos crimes contra o patrimônio

12.2.2.1 Crime de furto

Direito penal. Furto de objeto localizado no interior de veículo.

A subtração de objeto localizado no interior de veículo automotor mediante o rompimento do vidro qualifica o furto (art. 155, § 4º, I, do CP). Precedente citado: EREsp 1.079.847-SP, Terceira Seção, Dje de 5/9/2013. AgRg no REsp 1.364.606-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 22/10/2013. *(Informativo 532 – 5ª Turma)*

Comentários: Furto de objeto no interior do veículo é furto qualificado, porque atende ao disposto legal. Se há rompimento de barreira, por óbvio haverá incidência da qualificadora.

12.2.2.2 Crime de roubo

Direito penal. Roubo. Majorante. Perícia que constata ineficácia da arma de fogo.

A majorante do art. 157, § 2º, I, do CP não é aplicável aos casos nos quais a arma utilizada na prática do delito é apreendida e periciada, e sua inaptidão para a produção de disparos é constatada. O legislador, ao prever a majorante descrita no referido dispositivo, buscou punir com maior rigor o indivíduo que empregou artefato apto a lesar a integridade física do ofendido, representando perigo real, o que não ocorre nas hipóteses de instrumento notadamente sem potencialidade lesiva. Assim, a utilização de arma de fogo

que não tenha potencial lesivo afasta a mencionada majorante, mas não a grave ameaça, que constitui elemento do tipo "roubo" na sua forma simples. Precedentes citados: HC 190.313-SP, DJe 4/4/2011, e HC 157.889-SP, DJe 19/10/2012. HC 247.669-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 511 – 6ªTurma)*

Comentários: Acertadamente, o plenário, de forma coerente, equiparou o uso de arma de brinquedo ao uso de arma de fogo sem potencial lesivo para impedir o aumento de pena do § 2º do CP. Acertou porque a justificativa se dá pelo aumento do perígo para a vítima no roubo com arma de fogo. Se a arma não tem potencial lesivo, não há justificativa para o aumento.

12.2.2.1.1 Do latrocínio

Direito penal e processual penal. Desnecessidade de ocorrência de lesões corporais para a caracterização do crime de latrocínio tentado.

O reconhecimento da existência de irregularidades no laudo pericial que atesta a natureza das lesões sofridas pela vítima de tentativa de latrocínio (157, § 3º, parte final, do CP) não resulta na desclassificação da conduta para alguma das outras modalidades de roubo prevista no art. 157 do CP. Isso porque, para a configuração daquele delito, é irrelevante se a vítima sofreu lesões corporais. Efetivamente, a figura típica do latrocínio se consubstancia no crime de roubo qualificado pelo resultado, em que o dolo inicial é de subtrair coisa alheia móvel, sendo que as lesões corporais ou a morte são decorrentes da violência empregada, atribuíveis ao agente a título de dolo ou culpa. Desse modo, embora haja discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de qual delito é praticado quando o agente logra subtrair o bem da vítima, mas não consegue matá-la, prevalece o entendimento de que há tentativa de latrocínio quando há dolo de subtrair e dolo de matar, sendo que o resultado morte somente não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente. Por essa razão, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de

que o crime de latrocínio tentado se caracteriza independentemente de eventuais lesões sofridas pela vítima, bastando que o agente, no decorrer do roubo, tenha agido com o desígnio de matá-la. HC 201.175-MS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 23/4/2013. *(Informativo 521 – 5ª Turma).*

Comentários: Nota-se que o entendimento foi pacificado entre os tribunais acerca dos crimes de latrocínio tentado, observando que, para configurar o latrocínio tentado, independe de eventuais lesões sofridas pela vítima; basta-se que o agente, no decorrer do crime, tenha agido com a intenção de matar. *Animus necandi* evidenciado não há necessidade de verificação de lesões.

STF – vide pág. 181

12.2.2.3 Da extorsão

Direito penal. Caracterização do crime de extorsão.

Pode configurar o crime de extorsão a exigência de pagamento em troca da devolução do veículo furtado, sob a ameaça de destruição do bem. De acordo com o art. 158 do CP, caracteriza o crime de extorsão "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar fazer alguma coisa". A ameaça – promessa de causar um mal –, como meio de execução do crime de extorsão, deve sempre ser dirigida a uma pessoa (alguém), sujeito passivo do ato de constranger. Dessa conclusão, porém, não deriva outra: a de que a ameaça se dirija apenas à integridade física ou moral da vítima. Portanto, contanto que a ameaça seja grave, isto é, hábil para intimidar a vítima, não é possível extrair do tipo nenhuma limitação quanto aos bens jurídicos a que o meio coativo pode se dirigir. A propósito, conforme a Exposição de Motivos do Código Penal, "A extorsão é definida numa fórmula unitária, suficientemente ampla para abranger todos os casos possíveis na

prática". REsp 1.207.155-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior,julgado em 7/11/2013. *(Informativo 531 – 6ª Turma)*

Comentários: Nota-se que, para configurar o crime de extorsão, conta-se que a ameaça sofrida seja grave, e hábil para intimidar a vítima. A ameaça, além de grave, deve ser direcionada à pessoa, e não à coisa. A ameaça direcionada à coisa desconfigura o delito.

12.2.2.4 Crime de dano

Direito penal. Desclassificação do crime de dano cometido contra o patrimônio do DF.

A conduta de destruir, inutilizar ou deteriorar o patrimônio do Distrito Federal não configura, por si só, o crime de dano qualificado, subsumindo-se, em tese, à modalidade simples do delito. Com efeito, é inadmissível a realização de analogia *in malam partem* a fim de ampliar o rol contido no art. 163, III, do CP, cujo teor impõe punição mais severa para o dano "cometido contra o patrimônio da União, Estados, Municípios, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista". Assim, na falta de previsão do Distrito Federal no referido preceito legal, impõe-se a desclassificação da conduta analisada para o crime de dano simples, nada obstante a *mens legis* do tipo, relativa à necessidade de proteção ao patrimônio público, e a discrepância em considerar o prejuízo aos bens distritais menos gravoso do que o causado aos demais entes elencados no dispositivo criminal. HC 154.051-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 515 – 6ª Turma)*

Comentários: Aqui a corte optou por aplicar na íntegra o princípio da legalidade. Como o Distrito Federal não está elencado de forma explícita no art. 163, III, do CP e levando-se em consideração o preceito do art. 1 do CP, que diz que "não há crime sem lei anterior que o defina...", o dano ao patrimônio do Distrito Federal deve ser considerado dano comum, e não

qualificado. Respeitou a corte a proibição da aplicação da analogia em desfavor do réu.

12.2.2.5 Da Apropriação Indébita

12.2.2.5.1 Da apropriação indébita previdenciária

Direito penal. Dolo no delito de apropriação indébita previdenciária.

Para a caracterização do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária (art. 168-A do CP), não há necessidade de comprovação do dolo específico de se apropriar de valores destinados à previdência social. Precedentes citados: HC 116.032-RS, Quinta Turma, DJ 9/3/2009; e AgRg no REsp 770.207/RS, Sexta Turma, DJe 25/5/2009. AgRg no Ag 1.083.417-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/6/2013. *(Informativo 526 – 6ª Turma)*

Comentários: Note-se que no crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é crime omissivo próprio e independe de comprovação de dolo específico. Basta a simples apropriação, independentemente da vontade do agente para a configuração do delito.

Direito penal. Dolo no delito de apropriação indébita previdenciária.

Para a caracterização do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária (art. 168-A do CP), não há necessidade de comprovação de dolo específico. Trata-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento de contribuição previdenciária no prazo e na forma legais. Desnecessária, portanto, a demonstração do animus rem sibi habendi, bem como a comprovação do especial fim de fraudar a Previdência Social. Precedentes citados do STJ: REsp 1.172.349-PR, Quinta Turma, DJe 24/5/2012; e HC 116.461-PE, Sexta Turma, DJe 29/2/2012; Precedentes citados do STF: AP 516-DF, Pleno, DJe de 6/12/2010; e HC 96.092-SP, Primeira Turma, DJe de

1º/7/2009. EREsp 1.296.631-RN, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 11/9/2013. *(Informativo 528 – 3ª Seção)*

12.2.2.6 Do estelionato e outras fraudes

12.2.2.6.1 Do estelionato previdenciário

Direito penal. Aplicação da regra da continuidade delitiva ao estelionato previdenciário praticado mediante a utilização de cartão magnético do beneficiário falecido.

A regra da continuidade delitiva é aplicável ao estelionato previdenciário (art. 171, § 3º, do CP) praticado por aquele que, após a morte do beneficiário, passa a receber mensalmente o benefício em seu lugar, mediante a utilização do cartão magnético do falecido. Nessa situação, não se verifica a ocorrência de crime único, pois a fraude é praticada reiteradamente, todos os meses, a cada utilização do cartão magnético do beneficiário já falecido. Assim, configurada a reiteração criminosa nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, tem incidência a regra da continuidade delitiva prevista no art. 71 do CP. A hipótese, ressalte-se, difere dos casos em que o estelionato é praticado pelo próprio beneficiário e daqueles em que o não beneficiário insere dados falsos no sistema do INSS visando beneficiar outrem; pois, segundo a jurisprudência do STJ e do STF, nessas situações o crime deve ser considerado único, de modo a impedir o reconhecimento da continuidade delitiva. REsp 1.282.118-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/2/2013. *(Informativo 516 – 6ª Turma)*.

12.2.3 Dos crimes contra a propriedade imaterial

12.2.3.1 Dos crimes contra a propriedade intelectual

12.2.3.1.1 Da violação de direito autoral

Direito penal. Pena aplicável à conduta de adquirir e ocultar, com intuito de lucro, cds e dvds falsificados.

Deve ser aplicado o preceito secundário a que se refere o § 2º do art. 184 do CP, e não o previsto no § 1º do art. 12 da Lei n. 9.609/1998, para a fixação das penas decorrentes da conduta de adquirir e ocultar, com intuito de lucro, CDs e DVDs falsificados. O preceito secundário descrito no § 1º do art. 12 da Lei n. 9.609/1998 é destinado a estipular, em abstrato, punição para o crime de violação de direitos de autor de programa de computador, delito cujo objeto material é distinto do tutelado pelo tipo do § 2º do art. 184 do Código Penal. Desta feita, não havendo adequação típica da conduta em análise ao previsto no § 1º do art. 12 da Lei n. 9.609/1998, cumpre aplicar o disposto no § 2º do art. 184 do Código Penal, uma vez que este tipo é bem mais abrangente, sobretudo após a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.695/2003. Ademais, não há desproporcionalidade da pena de reclusão de dois a quatro anos e multa quando comparada com reprimendas previstas para outros tipos penais, pois o próprio legislador, atento aos reclamos da sociedade que representa, entendeu merecer tal conduta pena considerável, especialmente pelos graves e extensos danos que acarreta, estando geralmente relacionada a outras práticas criminosas, como a sonegação fiscal e a formação de quadrilha. HC 191.568-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 515 – 5ª Turma)*

Comentários: Nota-se que, nos casos de falsificação de CDs e DVDs, aplica-se a pena do preceito secundário do §2º do art. 184 do CP, que trata da violação de direito autoral, e não ao que se prevê no §1º do art. 12 da Lei 9.609/1998, que trata do crime de violação de direitos de autor de programa de computador, cujo objeto é distinto do tutelado pelo dispositivo do § 2º do art. 184 do CP.

Direito penal e processual penal. Comprovação da materialidade do crime de violação de direitos autorais de que trata o § 2º do art. 184 do CP.

Para a comprovação da prática do crime de violação de direito autoral de que trata o § 2º do art. 184 do CP, é dispensável a identificação dos produtores das mídias originais no laudo oriundo de perícia efetivada nos objetos falsificados apreendidos, sendo, de igual modo, desnecessária a inquirição das supostas vítimas para que elas confirmem eventual ofensa a seus direitos autorais. De acordo com o § 2º do art. 184 do CP, é formalmente típica a conduta de quem, com intuito de lucro direto ou indireto, adquire e oculta cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou do direito do produtor de fonograma. Conforme o art. 530-D do CPP, deve ser realizada perícia sobre todos os bens apreendidos e elaborado laudo, que deverá integrar o inquérito policial ou o processo. O exame técnico em questão tem o objetivo de atestar a ocorrência ou não de reprodução procedida com violação de direitos autorais. Comprovada a materialidade delitiva por meio da perícia, é totalmente desnecessária a identificação e inquirição das supostas vítimas, até mesmo porque o ilícito em exame é apurado mediante ação penal pública incondicionada, nos termos do inciso II do artigo 186 do CP. HC 191.568-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 515 – 5ª Turma)*

Comentários: Comprovado por meio de laudo, a falsificação dos produtos é dispensável à identificação das vítimas em respeito aos princípios da economia e celeridade do processo.

12.2.4 Dos crimes contra a dignidade sexual

12.2.4.1 Dos crimes sexuais contra vulneráveis

12.2.4.1.1 Do estupro de vulnerável

Direito penal. Caráter hediondo do crime de atentado violento ao pudor praticado antes da lei 12.015/2009.

O delito de atentado violento ao pudor praticado antes da vigência da Lei 12.015/2009, ainda que na sua forma simples e com violência presumida, configura crime hediondo. Precedentes citados: do STJ, AgRg no REsp 1.201.806-MG, Quinta Turma, DJe 20/9/2012, e HC 232.337-ES, Quinta Turma, DJe 3/4/2012; e do STF: HC 99.406-RS, Segunda Turma, DJe 9/9/2010, e HC 101.860-RS, Primeira Turma, DJe 17/5/2011. AgRg no HC 250.451-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 19/3/2013. *(Informativo 519 – 5ª Turma)*

Comentários: Nota-se que, independentemente do tempo da vigência da Lei 12.015/2009, os crimes de atentado violento ao pudor, mesmo que na forma simples, são considerados crimes hediondos. Esse entendimento já era pacífico em nossos tribunais, mesmo antes do advento do citado diploma legal.

STF – vide pág. 182

12.2.5 Dos crimes contra a Administração Pública

12.2.5.1 Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral

12.2.5.1.1 Do crime de facilitação de contrabando ou descaminho

Direito penal. Absorção da falsidade ideológica pelo crime de descaminho.

Responderá apenas pelo crime de descaminho, e não por este em concurso com o de falsidade ideológica, o agente que, com o fim exclusivo de iludir o pagamento de tributo devido pela entrada de mercadoria no território nacional, alterar a verdade sobre o preço desta. Isso porque, na situação em análise, a primeira conduta realizada pelo agente, com adequação típica no art. 299 do CP, serve apenas como meio para alcançar o fim pretendido, qual seja, a realização do fato previsto como crime no art. 334 do CP. Trata-se, pois, de uma das hipóteses em que se aplica o princípio da consunção, quando um

crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro crime. Nesse contexto, evidenciado o nexo entre as condutas e inexistindo dolo diverso que enseje a punição do falso como crime autônomo, fica este absorvido pelo descaminho. RHC 31.321-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 16/5/2013. *(Informativo 523 – 5ª turma).*

Comentários: Note-se que, para alcançar o fim pretendido, o agente comete um crime em detrimento do outro. Nessa hipótese, o entendimento do plenário é aplicação do princípio da consunção, ou seja, o agente responderá somente pelo crime de descaminho, ficando absolvido do crime de falsidade ideológica. Reafirma a corte entendimento já sumulado por meio da Súmula 17: "Quando o falso se exaure no estelionato, fica por este absorvido".

Direito penal. Efeitos da extinção da punibilidade do crime-meio em relação ao crime-fim.

No caso em que a falsidade ideológica tenha sido praticada com o fim exclusivo de proporcionar a realização do crime de descaminho, a extinção da punibilidade quanto a este – diante do pagamento do tributo devido – impede que, em razão daquela primeira conduta, considerada de forma autônoma, proceda-se à persecução penal do agente. Isso porque, nesse contexto, exaurindo-se o crime-meio na prática do crime-fim, cuja punibilidade não mais persista, falta justa causa para a persecução pelo crime de falso, porquanto carente de autonomia. RHC 31.321-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 16/5/2013. *(Informativo 523 – 5ª turma)*

12.2.6 Outros

Direito penal. Atipicidade da conduta do advogado que, após haver recebido parcela dos honorários contratados, deixe de cumprir o contrato de prestação de serviços celebrado.

É atípica a conduta do advogado que, contratado para patrocinar os interesses de determinada pessoa em juízo, abstenha-se de cumprir o pactuado, apesar do recebimento de parcela do valor dos honorários contratuais. Com efeito, nessa hipótese, trata-se de simples inadimplemento contratual, a ser objeto de discussão no âmbito cível, não se justificando, assim, que se submeta o referido advogado à persecução penal, diante da falta de tipicidade material da conduta em análise. HC 174.013-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 20/6/2013. *(Informativo 527 – 6ª Turma)*

Comentários: O fato é atípico por falta de previsão legal. Aplicação literal do princípio da legalidade.

Direito penal. Concurso de crimes previstos na lei 8.666/1993.

Não configura bis in idem a condenação pela prática da conduta tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993 (fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório) em concurso formal com a do art. 96, I, da mesma lei (fraudar licitação mediante elevação arbitraria dos preços). Isso porquese trata de tipos penais totalmente distintos. Com efeito, enquanto no crime do art. 90 o agente busca eliminar a competição ou fazer com que esta seja apenas aparente, no crime do art. 96, I, atinge-se diretamente a licitação, elevando arbitrariamente os preços em prejuízo da Fazenda Pública. Dessa forma, caracterizadas as duas espécies delitivas, um crime não estará absorvido pelo outro. REsp 1.315.619-RJ, Rel. Min. Campos Marques (Desembargador convocado do TJ-PR), julgado em 15/8/2013. *(Informativo 530 – 5ª turma)*

Comentários: O plenário entende que fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório e fraudar licitação mediante elevação arbitrária de preços são crimes distintos, não cabendo a configuração da aplicação *bis in idem*. Tendo em vista que o crime do art. 96,I, da Lei 8.666/1993 atinge diretamente a licitação, diante da elevação de preços, culminando em prejuízos à Fazenda Pública.



Resumo

Direito Penal

- Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes de contrabando de máquinas caça-níqueis ou de outros materiais relacionados com a exploração de jogos de azar. Inserir no território nacional itens cuja finalidade presta-se, única e exclusivamente, a atividades ilícitas afeta diretamente a ordem pública e demonstra a reprovabilidade da conduta. Assim, não é possível considerar tão somente o valor dos tributos suprimidos, pois essa conduta tem, ao menos em tese, relevância na esfera penal.
- Uma vez reparado o dano integralmente por um dos autores do delito, a causa de diminuição de pena do arrependimento posterior, prevista no art. 16 do CP, estende-se aos demais coautores, cabendo ao julgador avaliar a fração de redução a ser aplicada, conforme a atuação de cada agente em relação à reparação efetivada
- É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.
- Na hipótese em que decreto presidencial de comutação de pena estabeleça, como requisito para a concessão desta, o não cometimento de falta grave durante determinado período, a prática de falta grave pelo apenado em momento diverso não constituirá, por si só, motivo apto a justificar a negativa de concessão do referido benefício pelo juízo da execução.
- Conforme entendimento do STJ e do STF, a publicação do acórdão nos veículos de comunicação oficial deflagra o prazo recursal, mas não influencia na contagem do prazo da prescrição.

- É possível a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do CP no caso de homicídio culposo cometido por médico e decorrente do descumprimento de regra técnica no exercício da profissão.
- A anterior discussão entre a vítima e o autor do homicídio, por si só, não afasta a qualificadora do motivo fútil.
- A subtração de objeto localizado no interior de veículo automotor mediante o rompimento do vidro qualifica o furto (art. 155, § 4º, I, do CP).
- A utilização de arma de fogo que não tenha potencial lesivo afasta a majorante do art. 157, § 2º, I, do CP, mas não a grave ameaça, que constitui elemento do tipo "roubo" na sua forma simples.
- O reconhecimento da existência de irregularidades no laudo pericial que atesta a natureza das lesões sofridas pela vítima de tentativa de latrocínio (157, § 3º, parte final, do CP) não resulta na desclassificação da conduta para alguma das outras modalidades de roubo prevista no art. 157 do CP. Desse modo, embora haja discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de qual delito é praticado quando o agente logra subtrair o bem da vítima, mas não consegue matá-la, prevalece o entendimento de que há tentativa de latrocínio quando há dolo de subtrair e dolo de matar, sendo que o resultado morte somente não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente. Por essa razão, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o crime de latrocínio tentado se caracteriza independentemente de eventuais lesões sofridas pela vítima, bastando que o agente, no decorrer do roubo, tenha agido com o desígnio de matá-la.
- Pode configurar o crime de extorsão a exigência de pagamento em troca da devolução do veículo furtado, sob a ameaça de destruição do bem.
- A conduta de destruir, inutilizar ou deteriorar o patrimônio do Distrito Federal não configura, por si só, o crime de dano qualificado, subsumindo-se, em tese, à modalidade simples do delito.
- Para a caracterização do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária (art. 168-A do CP), não há necessidade de comprovação do

dolo específico de se apropriar de valores destinados à previdência social. Trata-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento de contribuição previdenciária no prazo e na forma legais. Desnecessária, portanto, a demonstração do animus rem sibi habendi, bem como a comprovação do especial fim de fraudar a Previdência Social.

- A regra da continuidade delitiva é aplicável ao estelionato previdenciário (art. 171, § 3º, do CP) praticado por aquele que, após a morte do beneficiário, passa a receber mensalmente o benefício em seu lugar, mediante a utilização do cartão magnético do falecido.
- Deve ser aplicado o preceito secundário a que se refere o § 2º do art. 184 do CP, e não o previsto no § 1º do art. 12 da Lei n. 9.609/1998, para a fixação das penas decorrentes da conduta de adquirir e ocultar, com intuito de lucro, CDs e DVDs falsificados.
- Para a comprovação da prática do crime de violação de direito autoral de que trata o § 2º do art. 184 do CP, é dispensável a identificação dos produtores das mídias originais no laudo oriundo de perícia efetivada nos objetos falsificados apreendidos, sendo, de igual modo, desnecessária a inquirição das supostas vítimas para que elas confirmem eventual ofensa a seus direitos autorais.
- O delito de atentado violento ao pudor praticado antes da vigência da Lei 12.015/2009, ainda que na sua forma simples e com violência presumida, configura crime hediondo.
- Responderá apenas pelo crime de descaminho, e não por este em concurso com o de falsidade ideológica, o agente que, com o fim exclusivo de iludir o pagamento de tributo devido pela entrada de mercadoria no território nacional, alterar a verdade sobre o preço desta.
- No caso em que a falsidade ideológica tenha sido praticada com o fim exclusivo de proporcionar a realização do crime de descaminho, a extinção da punibilidade quanto a este – diante do pagamento do tributo devido – impede que, em razão daquela primeira conduta, considerada de forma

autônoma, proceda-se à persecução penal do agente.

- É atípica a conduta do advogado que, contratado para patrocinar os interesses de determinada pessoa em juízo, abstenha-se de cumprir o pactuado, apesar do recebimento de parcela do valor dos honorários contratuais.
- Não configura bis in idem a condenação pela prática da conduta tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993 (fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório) em concurso formal com a do art. 96, I, da mesma lei (fraudar licitação mediante elevação arbitraria dos preços).
- Dessa forma, caracterizadas as duas espécies delitivas, um crime não estará absorvido pelo outro.

13

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Grifos e Comentários: Rogério Montai de Lima

13.1 DO PROCESSO EM GERAL

13.1.1 Da ação penal

Direito administrativo. Obrigatoriedade de o juiz remeter cópias dos autos ao MP quando verificar a existência de indícios de crime.

A abertura de vista ao Ministério Público para eventual instauração de procedimento criminal, após a verificação nos autos, pelo magistrado, da existência de indícios de crime de ação penal pública, não é suficiente ao cumprimento do disposto no art. 40 do CPP. Isso porque o referido artigo impõe ao magistrado, nessa hipótese, o dever de remeter ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia, não podendo o Estado-juiz se eximir da obrigação por se tratar de ato de ofício a ele imposto pela lei. Precedente citado: HC 20.948-BA, Quinta Turma, DJ 26/9/2005. REsp 1.360.534-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/3/2013. *(Informativo 519 – 2ª Turma).*

Comentários: Diz o art. art. 40 do CPP que: Quando, em autos ou papéis que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, **remeterão** ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia. Notem o caráter impositivo do

verbo.

13.1.1.1 Denúncia

Direito processual penal. Necessidade de demonstração do vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa nas denúncias nos crimes societários.

Nos crimes societários, embora não se exija a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado na denúncia, é imprescindível que haja uma demonstração mínima acerca da contribuição de cada acusado para o crime a eles imputado. Apesar de nos crimes societários a individualização da conduta ser mais difícil, deve a denúncia demonstrar de que forma os acusados concorreram para o fato delituoso, de modo a estabelecer um vínculo mínimo entre eles e o crime, não se admitindo imputação consubstanciada exclusivamente no fato de os acusados serem representantes legais da empresa. O STJ tem decidido ser inepta a denúncia que, mesmo em crimes societários e de autoria coletiva, atribui responsabilidade penal à pessoa física levando em consideração apenas a qualidade dela dentro da empresa, deixando de demonstrar o vínculo do acusado com a conduta delituosa, por configurar, além de ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes citados do STF: HC 85.327-SP, DJ 20/10/2006; e do STJ: HC 65.463-PR, DJe 25/5/2009, e HC 164.172-MA, DJe 21/5/2012. HC 218.594-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/12/2012. *(Informativo 514 – 6ª Turma)*

Comentários: Na linha da atual orientação dos Tribunais Superiores é necessário, pelo menos, um mínimo de individualização da conduta de cada um dos agentes, bem como a indicação do nexo de causalidade entre esta e as infrações que lhe são imputadas. Em crimes societários, a mera invocação da condição de sócio ou diretor da empresa, sem a correspondente descrição de determinado comportamento que o vincule ao

fato criminoso, não é suficiente para legitimar a acusação estatal, por falta dos pressupostos válidos reclamados pelo art. 41 do Código de Processo Penal.

Direito processual penal. Reconhecimento do réu por fotografia.

Para embasar a denúncia oferecida, é possível a utilização do reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, desde que este não seja utilizado de forma isolada e esteja em consonância com os demais elementos probatórios constantes dos autos. Precedentes citados: HC 186.916-SP, DJe 11/5/2011, e HC 105.683-SP, DJe 3/5/2011. HC 238.577-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 514 – 6ª Turma)*

Comentários: Embora seja aceito para embasar a denúncia o reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, note-se que há necessidade de uma sintonia deste com as demais provas carreadas.

Direito processual penal. Possibilidade de reconsideração da decisão de recebimento da denúncia após a defesa prévia do réu.

O fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o juízo de primeiro grau de, logo após o oferecimento da resposta do acusado, prevista nos arts. 396 e 396-A do CPP, reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do CPP, suscitada pela defesa. Nos termos do art. 396, se não for verificada de plano a ocorrência de alguma das hipóteses do art. 395, a peça acusatória deve ser recebida e determinada a citação do acusado para responder por escrito à acusação. Em seguida, na apreciação da defesa preliminar, segundo o art. 397, o juiz deve absolver sumariamente o acusado quando verificar uma das quatro hipóteses descritas no dispositivo. Contudo, nessa fase, a cognição não pode ficar limitada às hipóteses mencionadas, pois

a melhor interpretação do art. 397, considerando a reforma feita pela Lei 11.719/2008, leva à possibilidade não apenas de o juiz absolver sumariamente o acusado, mas também de fazer novo juízo de recebimento da peça acusatória. Isso porque, se a parte pode arguir questões preliminares na defesa prévia, cai por terra o argumento de que o anterior recebimento da denúncia tornaria sua análise preclusa para o Juiz de primeiro grau. Ademais, não há porque dar início à instrução processual, se o magistrado verifica que não lhe será possível analisar o mérito da ação penal, em razão de defeito que macula o processo. Além de ser desarrazoada essa solução, ela também não se coaduna com os princípios da economia e celeridade processuais. Sob outro aspecto, se é admitido o afastamento das questões preliminares suscitadas na defesa prévia, no momento processual definido no art. 397 do CPP, também deve ser considerado admissível o seu acolhimento, com a extinção do processo sem julgamento do mérito por aplicação analógica do art. 267, § 3º, CPC. Precedentes citados: HC 150.925-PE, Quinta Turma, DJe 17/5/2010; HC 232.842-RJ, Sexta Turma, DJe 30/10/2012. REsp 1.318.180-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 16/5/2013. *(Informativo 522 – 6ª Turma)*

Comentários: Na resposta a que alude o art. 396 do CPP, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. Assim,não há, nesse caso, violação ao art. 471 do CPC, aplicado analogicamente ao CPP (art. 3º): "Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide".

13.1.2 Da competência

13.1.2.1 Da prerrogativa de foro

Direito processual penal. Ratificação da denúncia na hipótese de deslocamento do feito em razão de superveniente prerrogativa de foro do acusado.

Não é necessária a ratificação de denúncia oferecida em juízo estadual de primeiro grau na hipótese em que, em razão de superveniente diplomação do acusado em cargo de prefeito, tenha havido o deslocamento do feito para o respectivo Tribunal de Justiçasem que o Procurador-Geral de Justiça tenha destacado, após obter vista dos autos, a ocorrência de qualquer ilegalidade. Isso porque tanto o órgão ministerial que ofereceu a denúncia como o magistrado que a recebeu eram as autoridades competentes para fazê-lo quando iniciada a persecução criminal, sendo que a competência da Corte Estadual para processar e julgar o paciente só adveio quando iniciada a fase instrutória do processo. Assim, tratando-se de incompetência superveniente, em razão da diplomação do acusado em cargo detentor de foro por prerrogativa de função, remanescem válidos os atos praticados pelas autoridades inicialmente competentes, afigurando-se desnecessária a ratificação de denúncia oferecida. Desse modo, não há que se falar em necessidade de ratificação da peça inaugural, tampouco da decisão que a acolheu, uma vez que não se tratam de atos nulos, mas válidos à época em que praticados. Ademais, não tendo o órgão ministerial – após análise da denúncia ofertada e dos demais atos praticados no Juízo inicialmente competente – vislumbrado qualquer irregularidade ou mácula que pudesse contaminá-los, conclui-se, ainda que implicitamente, pela sua concordância com os termos da denúncia apresentada. HC 202.701-AM, Rel. Ministro Jorge Mussi, julgado em 14/5/2013. *(Informativo 522 – 5ª Turma)*

Comentários: Ainda assim, diz o art. 567 do CPP que a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente. No processo penal não há que se falar em nulidade, se o vício alegado não causou nenhum prejuízo ao réu. Com a superveniente alteração de competência do juízo, é

possível (mas não obrigatória) a ratificação da denúncia pelo Ministério Público e dos atos instrutórios pelo magistrado competente. Assim, por não haver nulidade, mesmo não havendo essa ratificação, reputam-se válidos os atos praticados.

STF – vide pág. 194

13.1.2.2 Fixação da competência

Direito administrativo e penal. Sanção penal e administrativa decorrente da mesma conduta. Competência.

Se o ato ensejador do auto de infração caracteriza infração penal tipificada apenas em dispositivos de leis de crimes ambientais, somente o juízo criminal tem competência para aplicar a correspondente penalidade. Os fiscais ambientais têm competência para aplicar penalidades administrativas. No entanto, se a conduta ensejadora do auto de infração configurar crime ou contravenção penal, somente o juízo criminal é competente para aplicar a respectiva sanção. Precedente citado: AgRg no AREsp 67.254-MA, DJe 2/8/2012. REsp 1.218.859-ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/11/2012. *(Informativo 511 – 1ªTurma)*

Comentários: Sempre lembrar que as instâncias de responsabilização cível, penal e administrativa são, por regra, independentes, admitindo-se comunicação entre elas em hipóteses específicas, discriminadas pelo ordenamento jurídico. (Ex.: art. 935, CC. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal).

Direito processual penal. Competência para processar e julgar estelionato praticado mediante fraude para a concessão de aposentadoria.

No caso de ação penal destinada à apuração de estelionato praticado mediante fraude para a concessão de aposentadoria, é competente o juízo do lugar em que situada a agência onde inicialmente recebido o benefício, ainda que este, posteriormente, tenha passado a ser recebido em agência localizada em município sujeito a jurisdição diversa. Segundo o art. 70 do CPP, a competência será, em regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, o que, em casos como este, ocorre no momento em que recebida a indevida vantagem patrimonial. Assim, embora tenha havido a posterior transferência do local de recebimento do benefício, a competência já restara fixada no lugar em que consumada a infração. CC 125.023-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 13/3/2013. *(Informativo 518 – 3ª Seção)*

Comentários: Segundo as regras ordinárias do processo penal, a competência será determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

Direito processual penal. Competência para processar e julgar o crime de peculato-desvio.

Compete ao foro do local onde efetivamente ocorrer o desvio de verba pública – e não ao do lugar para o qual os valores foram destinados – o processamento e julgamento da ação penal referente ao crime de peculato-desvio (art. 312, "caput", segunda parte, do CP). Isso porque a consumação do referido delito ocorre quando o funcionário público efetivamente desvia o dinheiro, valor ou outro bem móvel. De fato, o resultado naturalístico é exigido para a consumação do crime, por se tratar o peculato-desvio de delito material. Ocorre que o resultado que se exige nesse delito não é a vantagem obtida com o desvio do dinheiro, mas sim o efetivo desvio do valor. Dessa forma, o foro do local do desvio deve ser considerado o competente, tendo em vista que o art. 70 do CPP estabelece que a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração. CC 119.819-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14/8/2013. *(Informativo 526 – 3ª Seção)*

Comentários: Sobre o tema de desvio de verbas públicas e competência, vale o destaque para a Súmula 208 do STJ: "Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal."

Direito processual penal. Determinação, em lei estadual, de competência do juízo da infância e da juventude para a ação penal decorrente da prática de crime contra criança ou adolescente.

O maior de 18 anos acusado da prática de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, do CP) pode, por esse fato, ser submetido a julgamento perante juízo da infância e da juventude na hipótese em que lei estadual, de iniciativa do tribunal de justiça, estabeleça a competência do referido juízo para processar e julgar ação penal decorrente da prática de crime que tenha como vítima criança ou adolescente. A jurisprudência do STJ havia se pacificado no sentido de que a atribuição conferida pela CF aos tribunais de justiça estaduais de disciplinar a organização judiciária não implicaria autorização para revogar, ampliar ou modificar disposições sobre competência previstas em lei federal. Nesse contexto, em diversos julgados no STJ, entendeu-se que, como o art. 148 da Lei 8.069/90 (ECA) disciplina exaustivamente a competência das varas especializadas da infância e juventude, lei estadual não poderia ampliar esse rol, conferindo-lhes atribuição para o julgamento de processos criminais, que são completamente alheios à finalidade do ECA, ainda que sejam vítimas crianças e adolescentes. Todavia, em recente julgado, decidiu-se no STF que tribunal de justiça pode atribuir a competência para o julgamento de crimes sexuais contra crianças e adolescentes ao juízo da vara da Infância e juventude, por agregação, ou a qualquer outro juízo que entender adequado, ao estabelecer a organização e divisão judiciária. Precedente citado do STF: HC 113.102-RS, Primeira Turma, DJe 15/2/2013. HC 219.218-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/9/2013. *(Informativo 528 – 5ª Turma)*

Comentários: A Constituição Federal assegura em seu artigo 96, I, "a", que os Tribunais têm o poder de atribuir competência aos seus órgãos, ainda que por disposição regulamentar.

13.1.2.3 Do conflito de competência

Direito processual penal. Competência para processar e julgar os supostos responsáveis pela troca de mensagens de conteúdo racista em comunidades de rede social na *internet*.

Ainda que os possíveis autores dos fatos criminosos tenham domicílio em localidades distintas do território nacional, compete ao juízo do local onde teve início a apuração das condutas processar e julgar todos os supostos responsáveis pela troca de mensagens de conteúdo racista em comunidades de rede social na internet, salvo quanto a eventuais processos em que já tiver sido proferida sentença. Em situações como essa, embora cada mensagem constitua crime único, existe conexão probatória entre os processos instaurados para a apuração das condutas. A circunstância na qual os crimes teriam sido praticados – troca de mensagens em comunidade virtual – estabelece uma relação de confiança, ainda que precária, entre os usuários, cujo viés pode facilitar a identificação da autoria. Com efeito, ao ingressar em uma comunidade virtual, o usuário tem a expectativa de que os demais membros compartilhem da sua opinião. Dessa maneira, não é incomum que o vínculo estabelecido vá além da mera discussão, propiciando uma autêntica troca de informações, inclusive pessoais, entre os usuários desse espaço. Ademais, é a forma por meio da qual os membros interagem na comunidade virtual que cria o nexo entre as mensagens que ali circulam e, consequentemente, estabelece um liame entre as condutas supostamente ilícitas. Assim, embora a competência para processar e julgar o crime de racismo praticado por meio da internet se estabeleça de acordo com o local de onde partiram as manifestações tidas por ofensivas, o *modus operandi*

consistente na troca de mensagens em comunidade virtual deve ser considerado como apto a caracterizar a conexão probatória (art. 76, III, do CPP). Portanto, constatada a suposta ocorrência de crimes conexos, a competência deve ser fixada pela prevenção, em favor do juízo no qual as investigações tiveram início, com ressalva apenas quanto a eventuais processos em que já tenha sida proferida a sentença. Com efeito, de acordo com o disposto no art. 82 do CPP, se, "não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva". Ainda acerca desse ponto, deve ser mencionada a Súmula 235 do STJ, segundo a qual a "conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Precedente citado: CC 102.454-RJ, DJe 15/4/2009. CC 116.926-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 4/2/2013. *(Informativo 515 – 3ª Seção)*

Comentários: A regra é a de que a competência para processar e julgar os crimes praticados pela internet, dentre os quais se incluem aqueles provenientes de publicação de textos de cunho racista em *sites* de relacionamento, é do local de onde são enviadas as mensagens discriminatórias. Nesse sentido: STJ, CC 107.938, (2009/0183264-2), 3ª S., Rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* 08.11.2010, p. 502.

STF – vide pág. 195

13.1.2.4 Da Justiça Estadual

Direito processual penal. Competência. Contravenção penal.

É da competência da Justiça estadual o julgamento de contravenções penais, mesmo que conexas com delitos de competência da Justiça Federal. A Constituição Federal expressamente excluiu, em seu art. 109, IV, a competência da Justiça Federal para o julgamento das contravenções penais,

ainda que praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União. Tal orientação está consolidada na Súm. n. 38/STJ. Precedentes citados: CC 20.454-RO, DJ 14/2/2000, e CC 117.220-BA, DJe 7/2/2011. CC 120.406-RJ, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), julgado em 12/12/2012. *(Informativo 511 – 3ª Seção)*

Comentários: Eis a Súmula 38 do STJ: 38 – Compete à Justiça Estadual Comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades.

Direito processual penal. Competência. Crime de esbulho possessório de assentamento em terras do INCRA (art. 161, § 1º, II, do CP).

Compete à justiça estadual o julgamento de ação penal em que se apure crime de esbulho possessório efetuado em terra de propriedade do Incra na hipótese em que a conduta delitiva não tenha representado ameaça à titularidade do imóvel e em que os únicos prejudicados tenham sido aqueles que tiveram suas residências invadidas. Nessa situação, inexiste lesão a bens, serviços ou interesses da União, o que exclui a competência da justiça federal, não incidindo o disposto no art. 109, IV, da CF. Ademais, segundo o entendimento do STJ, a justiça estadual deve processar e julgar o feito na hipótese de inexistência de interesse jurídico que justifique a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas no processo, de acordo com o enunciado da Súmula 150 deste Tribunal. Precedentes citados: CC 65.750-SC, DJe 23/2/2010. CC 121.150-PR, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ-PE), julgado em 4/2/2013. *(Informativo 513 – 3ª Seção)*

Súmula n.º 150–*Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.*

Comentários: Em área de domínio do INCRA, do qual o assentado tem apenas a posse, a competência é da Justiça Estadual, pois ainda não houve a transferência, de forma a evidenciar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (art. 109, IV, da CF/88).

Direito processual penal. Competência para o julgamento de crime de estelionato.

Compete à Justiça Estadual, e não à Justiça Federal, processar e julgar crime de estelionato cometido por particular contra particular, ainda que a vítima resida no estrangeiro, na hipótese em que, além de os atos de execução do suposto crime terem ocorrido no Brasil, não exista qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União. O fato de a vítima ter residência fora do Brasil não é fator de determinação da competência jurisdicional, conforme o art. 69 do CPP. CC 125.237-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 4/2/2013. *(Informativo 514 – 3ª Seção)*

Comentários: Não havendo prejuízo à União, Autarquias Federais ou Empresas Públicas Federais, o processamento e julgamento de crime de estelionato competem à Justiça Estadual.

Direito processual penal. Competência para julgar militar acusado de alterar dados corretos em sistemas informatizados e bancos de dados da administração pública com o fim de obter vantagem indevida para si e para outrem.

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar policial militar acusado de alterar dados corretos em sistemas informatizados e bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si e para outrem (art. 313-A do CP). A competência da Justiça Militar não é firmada pela condição pessoal do infrator, mas decorre da natureza militar da infração. No caso, a ação delituosa não encontra figura correlata no Código Penal Militar e, apesar de ter sido praticada por militar, não se enquadra em

nenhuma das hipóteses previstas no art. 9º do CPM. CC 109.842-SP, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), julgado em 13/3/2013. *(Informativo 517 – 3ª Seção)*

Comentários: A Constituição Federal, art. 125, § 4º, só outorga competência à justiça militar estadual para processar e julgar milicianos, quando se tratar de crime militar definido em lei.

Direito processual penal. Competência para o julgamento de crime de sonegação de issqn.

Compete à Justiça Estadual – e não à Justiça Federal – o julgamento de ação penal em que se apure a possível prática de sonegação de ISSQN pelos representantes de pessoa jurídica privada, ainda que esta mantenha vínculo com entidade da administração indireta federal. Isso porque, nos termos do art. 109, IV, da CF, para que se configure hipótese de competência da Justiça Federal, é necessário que a infração penal viole bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, o que não ocorre nas hipóteses como a em análise, em que resulta prejuízo apenas para o ente tributante, pessoa jurídica diversa da União – no caso de ISSQN, Municípios ou DF. CC 114.274-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 527 – 3ª Seção)*

Comentários: Ressalva para a Súmula 122 do STJ: Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, *a*, do Código de Processo Penal.

13.1.2.5 Da Justiça Federal

Direito processual penal. Competência. Uso de documento falso junto à PRF.

Compete à Justiça Federal o julgamento de crime consistente na apresentação de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) falso à Polícia Rodoviária Federal. A competência para processo e julgamento do delito previsto no art. 304 do CP deve ser fixada com base na qualificação do órgão ou entidade à qual foi apresentado o documento falsificado, que efetivamente sofre prejuízo em seus bens ou serviços, pouco importando, em princípio, a natureza do órgão responsável pela expedição do documento. Assim, em se tratando de apresentação de documento falso à PRF, órgão da União, em detrimento do serviço de patrulhamento ostensivo das rodovias federais, previsto no art. 20, II, do CTB, afigura-se inarredável a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa, nos termos do art. 109, IV, da CF. Precedentes citados: CC 112.984-SE, DJe 7/12/2011, e CC 99.105-RS, DJe 27/2/2009. CC 124.498-ES, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), julgado em 12/12/2012. *(Informativo 511 – 3ª Seção)*

Comentários: A Constituição Federal diz que aos juízes federais compete processar e julgar: os crimes políticos e as infrações penais praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral (art. 109, IV).

Direito processual penal. Competência para o julgamento de crime de violação de direitos autorais.

Não comprovada a procedência estrangeira de DVDs em laudo pericial, a confissão do acusado de que teria adquirido os produtos no exterior não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime de violação de direito autoral previsto no art. 184, § 2º, do CP. Preliminarmente, embora o STF tenha se manifestado pela existência de repercussão geral acerca da definição de competência para processamento de crime de reprodução ilegal de CDs e DVDs em face da eventual transnacionalidade do

delito (RE 702.560-PR), a matéria ainda não foi dirimida. Nesse contexto, conforme decisões exaradas neste Tribunal, caracterizada a transnacionalidade do crime de violação de direito autoral, deve ser firmada a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, V, da CF. Contudo, caso o laudo pericial não constate a procedência estrangeira dos produtos adquiridos, a mera afirmação do acusado não é suficiente para o deslocamento da competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal. Ademais, limitando-se a ofensa aos interesses particulares dos titulares de direitos autorais, não há que falar em competência da Justiça Federal por inexistir lesão ou ameaça a bens, serviços ou interesses da União. Precedentes citados: CC 125.286-PR, Terceira Seção, Dje 1/2/2013, e CC 125.281-PR, Terceira Seção, DJe 6/12/2012. CC 127.584-PR, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 527 – 3ª Seção)*

Comentários: Como já visto acima, não havendo lesão ou ameaça a bens, serviços ou interesses da União, Autarquias Federais ou Empresas Públicas Federais, o processamento e julgamento desses crimes compete à Justiça Estadual.

Direito processual penal. Competência para processar e julgar ação penal referente aos crimes de calúnia e difamação envolvendo direitos indígenas.

Compete à Justiça Federal – e não à Justiça Estadual – processar e julgar ação penal referente aos crimes de calúnia e difamação praticados no contexto de disputa pela posição de cacique em comunidade indígena. O conceito de direitos indígenas, previsto no art. 109, XI, da CF/88, para efeito de fixação da competência da Justiça Federal, é aquele referente às matérias que envolvam a organização social dos índios, seus costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam, compreendendo, portanto, a hipótese em análise. Precedentes citados: CC 105.045-AM, DJe 1º/7/2009; e CC 43.155-RO, DJ 30/11/2005. CC 123.016-TO,

Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/6/2013. *(Informativo 527 – 3ª Seção)*

Comentários: Especial atenção para a Súmula 140 do STJ: "Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima". No julgamento acima, supostamente, autor do fato e vítima são indígenas e no contexto de disputa pela posição de cacique.

Direito processual penal. Competência para o julgamento de ações penais relativas a desvio de verbas originárias do SUS.

Compete à Justiça Federal processar e julgar as ações penais relativas a desvio de verbas originárias do Sistema Único de Saúde (SUS), independentemente de se tratar de valores repassados aos Estados ou Municípios por meio da modalidade de transferência "fundo a fundo" ou mediante realização de convênio. Isso porque há interesse da União na regularidade do repasse e na correta aplicação desses recursos, que, conforme o art. 33, § 4º, da Lei 8.080/1990, estão sujeitos à fiscalização federal, por meio do Ministério da Saúde e de seu sistema de auditoria. Dessa forma, tem aplicação à hipótese o disposto no art. 109, IV, da CF, segundo o qual aos juízes federais compete processar e julgar os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral. Incide, ademais, o entendimento contido na Súmula 208 do STJ, de acordo com a qual compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal. Cabe ressaltar, a propósito, que o fato de os Estados e Municípios terem autonomia para gerenciar a verba destinada ao SUS não elide a necessidade de prestação de contas ao TCU, tampouco exclui o interesse da União na regularidade do repasse e na correta aplicação desses recursos.

AgRg no CC 122.555-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14/8/2013. *(Informativo 527 – 3ª Seção)*

Comentários: Aos juízes federais compete processar e julgar as infrações penais praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União (art. 109, IV, da CF/1988). Comprovado que as fontes dos recursos utilizados provieram do Sistema Único de Saúde – SUS caracteriza-se interesse da União – competência da Justiça Federal.

Direito processual penal. Competência para o julgamento de ação penal referente à prática de crime contra o sistema financeiro nacional por meio de sociedade que desenvolva a atividade de factoring.

Compete à Justiça Federal processar e julgar a conduta daquele que, por meio de pessoa jurídica instituída para a prestação de serviço de factoring, realize, sem autorização legal, a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, sob a promessa de que estes receberiam, em contrapartida, rendimentos superiores aos aplicados no mercado. Isso porque a referida conduta se subsume, em princípio, ao tipo do art. 16 da Lei 7.492/1986 (Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional), consistente em fazer "operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio". Ademais, nessa hipótese, apesar de o delito haver sido praticado por meio de pessoa jurídica criada para a realização de atividade de factoring, deve-se considerar ter esta operado como verdadeira instituição financeira, justificando-se, assim, a fixação da competência na Justiça Federal. CC 115.338-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/6/2013. *(Informativo 528 – 3ª Seção)*

Comentários: A lei considera como crime financeiro, atraindo a competência da Justiça Federal, a conduta daquele que institui pessoa jurídica para prestação de *factoring*, mesmo que sem autorização legal para tanto.

13.1.2.6 Do Juizado Especial Criminal

Direito processual penal. Sursis processual. Imposição de condições não previstas expressamente no art. 89 da lei n. 9.099/1995.

É cabível a imposição de prestação de serviços à comunidade ou de prestação pecuniária como condição especial para a concessão do benefício da suspensão condicional do processo, desde que observados os princípios da adequação e da proporcionalidade. Conforme o art. 89, § 2º, da Lei n. 9.099/1995, no momento da elaboração da proposta do sursis processual, é permitida a imposição ao acusado do cumprimento de condições facultativas, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do beneficiado. Precedentes citados do STF: HC 108.103-RS, DJe 06/12/2011; do STJ: HC 223.595-BA, DJe 14/6/2012, e REsp 1.216.734-RS, DJe 23/4/2012. RHC 31.283-ES, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 11/12/2012. *(Informativo 512 – 5ªTurma)*

Comentários: O art. 89, § 1º, da Lei 9.099/1995 diz que aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz; este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I – reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II – proibição de frequentar determinados lugares; III – proibição de ausentar-se da Comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV – comparecimento pessoal e obrigatório a Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. Note-se que não figuram nas condições acima a imposição de prestação de serviços à comunidade ou de prestação pecuniária. Todavia, por força do § 2º do mesmo artigo, o Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Direito processual penal. Suspensão condicional do processo. Oferecimento do benefício ao acusado por

parte do juízo competente em ação penal pública.

O juízo competente deverá, no âmbito de ação penal pública, oferecer o benefício da suspensão condicional do processo ao acusado caso constate, mediante provocação da parte interessada, não só a insubsistência dos fundamentos utilizados pelo Ministério Público para negar o benefício, mas o preenchimento dos requisitos especiais previstos no art. 89 da Lei n. 9.099/1995. A suspensão condicional do processo representa um direito subjetivo do acusado na hipótese em que atendidos os requisitos previstos no art. 89 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Por essa razão, os indispensáveis fundamentos da recusa da proposta pelo Ministério Público podem e devem ser submetidos ao juízo de legalidade por parte do Poder Judiciário. Além disso, diante de uma negativa de proposta infundada por parte do órgão ministerial, o Poder Judiciário estaria sendo compelido a prosseguir com uma persecução penal desnecessária, na medida em que a suspensão condicional do processo representa uma alternativa à persecução penal. Por efeito, tendo em vista o interesse público do instituto, a proposta de suspensão condicional do processo não pode ficar ao alvedrio do MP. Ademais, conforme se depreende da redação do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, além dos requisitos objetivos ali previstos para a suspensão condicional do processo, exige-se, também, a observância dos requisitos subjetivos elencados no art. 77, II, do CP. Assim, pode-se imaginar, por exemplo, situação em que o Ministério Público negue a benesse ao acusado por consideração a elemento subjetivo elencado no art. 77, II, do CP, mas, ao final da instrução criminal, o magistrado sentenciante não encontre fundamentos idôneos para valorar negativamente os requisitos subjetivos previstos no art. 59 do CP (alguns comuns aos elencados no art. 77, II, do CP), fixando, assim, a pena-base no mínimo legal. Daí a importância de que os fundamentos utilizados pelo órgão ministerial para negar o benefício sejam submetidos, mediante provocação da parte interessada, ao juízo de legalidade do Poder Judiciário. HC 131.108-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 513 – 5ª Turma)*

Comentários: A suspensão condicional do processo, e não da pena, refere-se a benefício concedido ao acusado antes do oferecimento da denúncia. Não existe, no caso, condenação e nem pena. Para o STF, não há direito público subjetivo do acusado à oferta de *sursis* processual. O Ministério Público, que é o autor da ação penal (art. 129, I, CF) tem a discricionariedade de negar o oferecimento do benefício desde que fundamentadamente, cabendo ao juiz acolher ou aplicar o art. 28 do CPP, por analogia (Súmula 696, STF). Nesse sentido, ver Súmula 696 do STF: "Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal".

Direito processual penal. Suspensão condicional do processo. Revogação posterior ao período de prova.

É possível a revogação do benefício da suspensão condicional do processo após o término do período de prova, desde que os fatos ensejadores da revogação tenham ocorrido durante esse período. Conforme a jurisprudência do STF e do STJ, o descumprimento de uma das condições no curso do período de prova da suspensão condicional do processo acarreta, obrigatoriamente, a cessação do benefício (art. 89, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.099/1995). A ausência de revogação do benefício antes do término do lapso probatório não ocasiona a extinção da punibilidade e pode ocorrer após o decurso do período de prova. Precedentes citados do STF: HC 103.706-SP, DJe 30/11/2010; e do STJ: HC 176.891-SP, DJe 13/4/2012, e HC 174.517-SP, DJe 4/5/2011. HC 208.497-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 11/12/2012. *(Informativo 513 – 6ª Turma)*

Comentários: Por exemplo: A reparação do dano, exceto quando comprovada sua impossibilidade, é condição obrigatória do *sursis* processual, podendo seu descumprimento ensejar a revogação do benefício, ainda que a decisão

venha a ser proferida após o término do período de prova. Assim, a suspensão condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o seu termo, desde que motivada por circunstância ocorrida anterior ao seu término.

Direito processual penal. Competência para processar e julgar ação penal referente a suposto crime de ameaça praticado por nora contra sua sogra.

É do juizado especial criminal– e não do juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher –a competência para processar e julgar ação penal referente a suposto crime de ameaça (art. 147 do CP) praticado por nora contra sua sogra na hipótese em que não estejam presentes os requisitos cumulativos de relação íntima de afeto, motivação de gênero e situação de vulnerabilidade. Isso porque, para a incidência da Lei 11.340/2006, exige-se a presença concomitante desses requisitos. De fato, se assim não fosse, qualquer delito que envolvesse relação entre parentes poderia dar ensejo à aplicação da referida lei. Nesse contexto, deve ser conferida interpretação restritiva ao conceito de violência doméstica e familiar, para que se não inviabilize a aplicação da norma. HC 175.816-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20/6/2013. *(Informativo 524 – 5ª Turma)*

Comentários: A aplicação do critério do caso concreto deriva da necessidade de avaliar a intensidade do vínculo afetivo. A aplicabilidade da chamada Lei Maria da Penha não deve ser feita de forma indistinta, mas somente quando evidenciada situação de inferioridade ou vulnerabilidade da vítima frente ao agressor.

13.1.3 Das provas

13.1.3.1 Do exame de corpo de delito e das perícias em geral

Direito penal. Exame pericial no caso de crime de furto qualificado pela escalada.

Ainda que não tenha sido realizado exame de corpo de delito, pode ser reconhecida a presença da qualificadora de escalada do crime de furto (art. 155, § 4º, II, do CP) na hipótese em que a dinâmica delitiva tenha sido registrada por meio de sistema de monitoramento com câmeras de segurança e a materialidade do crime qualificado possa ser comprovada por meio das filmagens e também por fotos e testemunhos. De fato, nas infrações que deixam vestígios, é indispensável o exame de corpo de delito, nos termos do que disciplina o art. 158 do CPP, o qual somente pode ser suprido pela prova testemunhal quando aqueles houverem desaparecido. Contudo, estando devidamente demonstrada a existência de provas referentes à utilização da escalada para realizar o furto, por meio de filmagem, fotos e testemunhos, mostra-se temerário desconsiderar o arcabouço probatório ante a ausência de laudo pericial da escalada, o qual certamente apenas confirmaria as provas já existentes. Note-se que prevalece igualmente no STJ o entendimento de que não se deve reconhecer uma nulidade sem a efetiva demonstração do prejuízo, pois a forma não deve preponderar sobre a essência no processo penal. Ademais, importante ponderar que não pode o processo penal andar em descompasso com a realidade, desconsiderando elementos de prova mais modernos e reiteradamente usados, os quais, na maioria das vezes, podem revelar de forma fiel a dinâmica delitiva e as circunstâncias do crime praticado. REsp 1.392.386-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 3/9/2013. *(Informativo 529 – 5ª Turma)*

Comentários: Em regra, para a configuração da qualificadora do furto pela escalada, é necessária a realização do exame pericial, nos termos do art. 171 do Código de Processo Penal. Todavia, se foi feita prova necessária e suficiente para a condenação do réu nos termos da denúncia, não há de falar em absolvição ou exclusão de qualificadora. O laudo pericial é prescindível se e quando presentes outros meios probatórios (inclusive,

mais modernos, como filmagens) aptos a evidenciar a ocorrência da qualificadora, porquanto na lei processual penal inexiste hierarquia entre as provas produzidas no transcorrer da instrução criminal, sendo certo afirmar que todos os meios de convicção lícitos devem ser utilizados.

Direito processual penal. Realização de perícia na hipótese de falta de peritos oficiais.

Verificada a falta de peritos oficiais na comarca, é válido o laudo pericial que reconheça a qualificadora do furto referente ao rompimento de obstáculo (art. 155, § 4º, I, do CP) elaborado por duas pessoas idôneas e portadoras de diploma de curso superior, ainda que sejam policiais. A incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do CP está condicionada à comprovação do rompimento de obstáculo por laudo pericial, salvo em caso de desaparecimento dos vestígios, quando a prova testemunhal poderá lhe suprir a falta. Na ausência de peritos oficiais na comarca, é possível que se nomeie duas pessoas para realizar o exame, como autoriza o art. 159, § 1º, do CPP. O referido preceito, aliás, não impõe nenhuma restrição ao fato de o exame ser realizado por policiais. REsp 1.416.392-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 19/11/2013. *(Informativo 532 – 5ª Turma)*

Comentários: O entendimento do STJ é no sentido de que, para incidir a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, é indispensável a realização de perícia, a fim de se constatar o rompimento de obstáculo.

13.1.4 Do juiz, do Ministério Público, do acusado e defensor, dos assistentes e auxiliares da Justiça

13.1.4.1 Do juiz

Direito processual penal. Utilização de termos mais fortes e expressivos em sentença.

A utilização de termos mais fortes e expressivos na sentença penal condenatória – como "bandido travestido de empresário" e "delinquente de colarinho branco" – não configura, por si só, situação apta a comprovar a ocorrência de quebra da imparcialidade do magistrado. Com efeito, o discurso empolgado, a utilização de certos termos inapropriados em relação ao réu ou a manifestação de indignação no tocante aos crimes não configuram, isoladamente, causas de suspeição do julgador. Ademais, as causas de suspeição de magistrado estão dispostas de forma taxativa no art. 254 do CPP, dispositivo que não comporta interpretação ampliativa. REsp 1.315.619-RJ, Rel. Min. Campos Marques (Desembargador convocado do TJ-PR), julgado em 15/8/2013. *(Informativo 530 – 5ª turma)*

Comentários: Diz o art. 254 do CPP que o juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: I – se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II – se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; III – se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; IV – se tiver aconselhado qualquer das partes; V – se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI – se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

STF – vide pág. 198

1.3.1.4.2 Do Ministério Público

Direito processual penal. Denúncia formulada pelo MP estadual. Necessidade de ratificação pela PGR para processamento no STJ.

Não é possível o processamento e julgamento no STJ de denúncia originariamente apresentada pelo Ministério Público estadual na Justiça estadual, posteriormente encaminhada a esta corte superior, se a exordial não

for ratificada pelo Procurador-Geral da República ou por um dos Subprocuradores-Gerais da República. A partir do momento em que houve modificação de competência para o processo e julgamento do feito, a denúncia oferecida pelo *parquet* estadual somente poderá ser examinada por esta Corte se for ratificada pelo MPF, órgão que tem legitimidade para atuar perante o STJ, nos termos dos arts. 47, § 1º, e 66 da LC n. 35/1979, dos arts. 61 e 62 do RISTJ e em respeito ao princípio do promotor natural. Precedentes citados: AgRg no Ag 495.934-GO, DJ 3/9/2007, e AgRg na SS 1.700-CE, DJ 14/5/2007. APn 689-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 17/12/2012. *(Informativo 511 – Corte Especial)*

Comentários: É possível, portanto, a ratificação da denúncia, de seu recebimento e de todos os atos probatórios e ordinários praticados por autoridades incompetentes. A denúncia recebida por órgão incompetente e validamente ratificada interrompe o prazo prescricional.

13.1.5 Da prisão e da liberdade provisória

13.1.5.1 Da prisão

Direito processual penal. Necessidade de fundamentação concreta e individualizada para a imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

É necessária a devida fundamentação – concreta e individualizada – para a imposição de qualquer das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319 do CPP. Isso porque essas medidas cautelares, ainda que mais benéficas, representam um constrangimento à liberdade individual. Assim, é necessária a devida fundamentação em respeito ao art. 93, IX, da CF e ao disposto no art. 282 do CPP, segundo o qual as referidas medidas deverão ser aplicadas observando-se a "necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a

prática de infrações penais", bem como a "adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado". HC 231.817–SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 23/4/2013. *(Informativo 521 – 5ª Turma)*

- **Comentários:** Tem-se por válida a fundamentação utilizada que, com expressa menção à situação concreta, entende adequadas e suficientes a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal com redação dada pela Lei 12.403/2011. Noutro giro, é irrefragável a necessidade de fundamentação pautada nas peculiaridades do caso concreto também nas medidas cautelares que substituem a prisão.

Direito processual penal. Ilegalidade de prisão provisória quando representar medida mais severa do que a possível pena a ser aplicada.

É ilegal a manutenção da prisão provisória na hipótese em que seja plausível antever que o início do cumprimento da reprimenda, em caso de eventual condenação, dar-se-á em regime menos rigoroso que o fechado. De fato, a prisão provisória é providência excepcional no Estado Democrático de Direito, só sendo justificável quando atendidos os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade. Dessa forma, para a imposição da medida, é necessário demonstrar concretamente a presença dos requisitos autorizadores da preventiva (art. 312 do CPP) – representados pelo fumus comissi delicti e pelo periculum libertatis –e, além disso, não pode a referida medida ser mais grave que a própria sanção a ser possivelmente aplicada na hipótese de condenação do acusado. É o que se defende com a aplicação do princípio da homogeneidade, corolário do princípio da proporcionalidade, não sendo razoável manter o acusado preso em regime mais rigoroso do que aquele que eventualmente lhe será imposto quando da condenação.

Precedente citado: HC 64.379-SP, Sexta Turma, DJe 3/11/2008. HC 182.750-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/5/2013. *(Informativo 523 – 5ª turma)*

Comentários: Também nessa linha, configura manifesto constrangimento ilegal submeter o reeducando a regime mais rigoroso do que o estabelecido na condenação. Ex.: STJ, HC 207.750, (2011.0120217-7), 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, DJe 16.05.2012. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já firmou compreensão no sentido de que não há incompatibilidade entre a preservação da segregação cautelar e a eventual fixação de regime de cumprimento de pena menos rigoroso, se os motivos autorizadores da medida extrema permanecem hígidos durante o curso do processo (STJ, HC 238.522, (2012/0069903-5), 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012, p. 1480).

STF – vide pág. 201

13.1.6 Da Sentença

Direito processual penal. Irretroatividade do art. 387, IV, do CPP, com a redação dada pela Lei 11.719/2008.

A regra do art. 387, IV, do CPP, que dispõe sobre a fixação, na sentença condenatória, de valor mínimo para reparação civil dos danos causados ao ofendido, aplica-se somente aos delitos praticados depois da vigência da Lei 11.719/2008, que deu nova redação ao dispositivo. Isso porque se trata de norma híbrida – de direito material e processual – mais gravosa ao réu, de sorte que não pode retroagir. Precedente citado: REsp 1.206.635-RS, Quinta Turma, DJe 9/10/2012. REsp 1.193.083-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/8/2013. *(Informativo 528 – 5ª Turma)*

Comentários: Por força do art. 387, IV, do CPP, o juiz, ao proferir sentença condenatória, também fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido (redação dada ao inciso pela Lei 11.719, de 20.06.2008).

Direito processual penal. Reparação civil dos danos decorrentes de crime.

Para que seja fixado na sentença valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, com base no art. 387, IV, do CPP, é necessário pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e a concessão de oportunidade de exercício do contraditório pelo réu. Precedentes citados: REsp 1.248.490-RS, Quinta Turma, DJe 21/5/2012; e Resp 1.185.542-RS, Quinta Turma, DJe de 16/5/2011. REsp 1.193.083-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/08/2013, DJe 27/8/2013. *(Informativo 528 – 5ª Turma)*

Comentários: Observação importante sobre o assunto é que a reparação de danos prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, por se tratar de condenação autônoma, e não mero efeito da condenação penal, não é alcançada pela prescrição da sanção penal, tratando-se, na realidade, de indenização que visa à recomposição do *status quo* ante.

STF – vide pág. 202

13.2 DOS PROCESSOS EM ESPÉCIE

13.2.1 Do processo comum

13.2.1.1 Do procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri

Direito processual penal. Nulidade absoluta de sessão de julgamento de tribunal do júri.

Deve ser reconhecida a nulidade absoluta de ação penal, desde a sessão de julgamento em Tribunal do Júri, na hipótese em que um dos jurados do Conselho de Sentença tenha integrado o júri de outro processo nos doze meses que antecederam à publicação da lista geral de jurados, considerando que o placar da votação tenha sido o de quatro a três em favor da condenação do réu, ainda que a defesa tenha deixado de consignar a insurgência na ata de

julgamento da sessão. De acordo com o § 4º do art. 426 do CPP, não pode ser incluída na lista geral de jurados a pessoa que tenha integrado Conselho de Sentença nos doze meses que antecederem à publicação da lista. Tratando-se de nulidade absoluta, é cabível o seu reconhecimento, mesmo considerando a falta de registro da insurgência na ata de julgamento da sessão viciada. Além do mais, é evidente o prejuízo ao réu diante de uma condenação apertada, pelo placar de quatro a três, tendo em vista que há possibilidade de o voto do jurado impedido ter sido decisivo na condenação. HC 177.358-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/2/2013. *(Informativo 513 – 6ª Turma)*

Comentários: Em regra, as nulidades processuais ocorridas na sessão de julgamento pelo Júri deverão ser arguidas logo após o ato, sob pena de preclusão. O impedimento ou suspeição de um jurado não acarreta a nulidade do julgamento se não influiu no resultado da votação. Vale ainda conhecer a Súmula 206 do STF: "É nulo o julgamento ulterior pelo Júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo".

Direito processual penal. Impossibilidade de nova manifestação nos termos do art. 422 do CPP após determinação de novo julgamento com base no § 3º do art. 593 do CPP.

No caso em que o Tribunal, em apelação, determine a realização de novo júri em razão do reconhecimento de que a decisão dos jurados fora manifestamente contrária à prova dos autos, não é possível que se conceda às partes o direito de inovar no conjunto probatório mediante a apresentação de novo rol de testemunhas a serem ouvidas em plenário. A preparação prevista no art. 422 do CPP, que consiste, entre outras coisas, na apresentação do rol de testemunhas que irão depor em plenário, é ato antecedente ao julgamento em si. Praticado o referido ato de preparação – que não se confunde com o ato de julgamento propriamente dito –, ocorrerá, em regra, a

sua preclusão consumativa. Dessa maneira, tendo sido provida apelação tão somente para a realização de novo julgamento, não será possível repetir a realização de outro ato (o de preparação) que já fora consumado, sendo cabível proceder apenas ao novo julgamento do acusado. Além do mais, se o Tribunal *ad quem* determina um novo julgamento por estar convencido de que o veredicto exarado pelo Conselho de Sentença anterior seria manifestamente contrário à prova dos autos, deve o novo Júri realizar uma nova análise sobre o mesmo acervo de provas anteriormente analisado. Caso contrário, estar-se-ia, no novo Conselho de Sentença, diante do primeiro juízo de valoração de prova inédita – que não fora valorada no primeiro julgamento – sem que fosse possível outro pleito de anulação desse novo julgamento com base no art. 593, III, *d*, do CPP, visto que a norma contida na parte final do § 3º do aludido dispositivo impede a interposição de segunda apelação fundamentada no mesmo motivo. HC 243.452-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 26/2/2013. *(Informativo 516 – 5ª Turma)*

Comentários: O art. 422 do CPP confere a derradeira oportunidade de as partes manifestarem-se nos autos antes da sessão de julgamento. Trata-se da última possibilidade de produção de provas e requerimento de diligências. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5, oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.

Direito administrativo e constitucional. Proibição de retirada dos autos por qualquer das partes nos cinco dias anteriores ao julgamento pelo Tribunal do Júri.

Não configura ilegalidade a determinação do Juiz-Presidente do Tribunal do Júri que estabeleça a proibição de retirada dos autos por qualquer das partes, inclusive no caso de réu assistido pela Defensoria Pública, nos cinco

dias que antecedam a realização da sessão de julgamento. Com efeito, deve-se considerar lícita a referida limitação, já que tem por objetivo garantir a concretização de princípios materiais do processo, equilibrando a prerrogativa legal da Defensoria Pública com o direito das demais partes. É certo que o art. 128, VII, da LC 80/1994 confere à Defensoria Pública a prerrogativa de ter vista pessoal dos processos fora dos cartórios e secretarias, ressalvadas as vedações legais. Por sua vez, dispõe o art. 803 do CPP que, salvo nos casos expressos em lei, é proibida a retirada de autos do cartório, ainda que em confiança, sob pena de responsabilidade do escrivão. Ocorre que, na hipótese, a solução da controvérsia exige a ponderação entre os dispositivos legais, à luz do princípio da igualdade e da necessidade de garantir a amplitude da defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da CF. Nesse contexto, afigura-se razoável e proporcional equacionar a prerrogativa de retirada dos autos de uma das partes com o direito da outra de realizar vista em cartório. RMS 41.624-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/5/2013. *(Informativo 524 – 2ª Turma)*

Comentários: A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV). Assim, constitui direito do advogado retirar os autos de processo administrativo e judicial (art. 7º, XV, do Estatuto da Ordem – Lei 8.906/1994). Todavia, esse direito pode sofrer limitações com objetivo de garantir a concretização de princípios materiais do processo, equilibrando a prerrogativa legal com o direito das demais partes.

Processo penal. Referência à decisão de pronúncia durante os debates no júri.

A simples leitura da pronúncia ou das demais decisões que julgaram admissível a acusação não conduz, por si só, à nulidade do julgamento, o que

só ocorre quando a menção a tais peças processuais é feita como argumento de autoridade, de modo a prejudicar o acusado. Precedente citado: REsp 1.190.757-DF, Sexta Turma, DJe 14/6/2013. HC 248.617-MT, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 5/9/2013. *(Informativo 531 – 5ª Turma)*

Processo penal. Referência à decisão de pronúncia durante os debates no júri.

As referências ou a leitura da decisão de pronúncia durante os debates em plenário do tribunal do júri não acarretam, necessariamente, a nulidade do julgamento, que somente ocorre se as referências forem feitas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado. Precedente citado: REsp 1.190.757-DF, Sexta Turma, DJe 14/6/2013. AgRg no REsp 1.235.899-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/11/2013. *(Informativo 531 – 6ª Turma)*

Comentários: Diz o art. 478 do CPP que durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

STF – vide pág. 203

13.2.1.2 Do processo e do julgamento dos crimes de calúnia e injúria, de competência do juiz singular

Direito processual penal. Juízo de admissibilidade de exceção da verdade oposta em face de autoridade que possua prerrogativa de foro.

A exceção da verdade oposta em face de autoridade que possua prerrogativa de foro pode ser inadmitida pelo juízo da ação penal de origem caso verificada a ausência dos requisitos de admissibilidade para o

processamento do referido incidente. Com efeito, conforme precedentes do STJ, o juízo de admissibilidade, o processamento e a instrução da exceção da verdade oposta em face de autoridades públicas com prerrogativa de foro devem ser realizados pelo próprio juízo da ação penal na qual se aprecie, na origem, a suposta ocorrência de crime contra a honra. De fato, somente após a instrução dos autos, caso admitida a *exceptio veritatis*, o juízo da ação penal originária deverá remetê-los à instância superior para o julgamento do mérito. Desse modo, o reconhecimento da inadmissibilidade da exceção da verdade durante o seu processamento não caracteriza usurpação de competência do órgão responsável por apreciar o mérito do incidente. A propósito, eventual desacerto no processamento da exceção da verdade pelo juízo de origem poderá ser impugnado pelas vias recursais ordinárias. Rcl 7.391-MT, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 19/6/2013. *(Informativo 522 – Corte Especial)*

Comentários: A exceção da verdade, como elemento de defesa em processo-crime contra a honra, procura provar, tornando verdadeira, a afirmação dita por ofensiva à reputação de alguém. O foro por prerrogativa de função aplica-se tão somente a quem for processado/réu em ação penal. Se este é o autor da exceção, deve ser esta ação processada e julgada pelo próprio juízo singular,já que a parte processada na *exceptio veritate* não possui foro privilegiado algum. Em se resolvendo a exceção, a competência para continuidade da ação penal deverá ser deslocada para o Tribunal por força da prerrogativa do foro.

13.3 DAS NULIDADES E DOS RECURSOS EM GERAL

13.3.1 Das nulidades

Direito processual penal. Sustentação oral. Pedido de adiamento do julgamento em razão de outro compromisso do advogado.

Não é nulo o julgamento colegiado de mandado de segurança por ausência de sustentação oral no caso em que a defesa pede seu adiamento apenas na véspera da sessão, declinando, para tanto, a necessidade de estar presente em outro compromisso profissional do qual já tinha conhecimento há mais de um mês. Em primeiro lugar, é facultativo o deferimento do pedido de adiamento da apreciação de processo por órgão colegiado. Além disso, não é possível acolher o referido pedido sem que se apresente motivação adequada, apta a demonstrar a efetiva necessidade de modificação da pauta, o que não ocorre na hipótese em que o requerente, incidindo em clara desídia, sequer apresenta sua motivação em tempo hábil, não diligenciando nem mesmo em prol da apreciação tempestiva da petição pelo relator do processo. Por fim, é de destacar que, de acordo com o art. 565 do CPP, nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para a qual tenha concorrido. RMS 30.172-MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 513 – 6ª Turma)*

Comentários: O direito à sustentação oral, previsto no art. 7º da Lei Federal 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), constitui prerrogativa inerente ao exercício da advocacia, cuja titularidade se restringe à pessoa do advogado, único legitimado para tal finalidade.

Direito processual penal. Cautelar de sequestro. Deferimento do pedido sem prévia intimação da defesa.

Não acarreta nulidade o deferimento de medida cautelar patrimonial de sequestro sem anterior intimação da defesa. Na hipótese de sequestro, o contraditório será diferido em prol da integridade do patrimônio e contra a sua eventual dissipação. Nesse caso, não se caracteriza qualquer cerceamento à defesa, que tem a oportunidade de impugnar a determinação judicial, utilizando os meios recursais legais previstos para tanto. RMS 30.172-MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/12/2012. *(Informativo 513 – 6ª Turma)*

Comentários: Lembrando que, tratando-se dessa cautelar, não são necessárias provas concretas e irrefutáveis para autorizar o sequestro de bens. O que o art. 126 do CPP e o art. 4º da Lei 9.613/1998 exigem são os indícios suficientes que correlacione os valores e objetos à prática de crime.

Direito processual penal. Desnecessidade de novas intimações do assistente de acusação que, intimado, deixe de comparecer a qualquer dos atos da instrução ou do julgamento.

Não há nulidade processual na hipótese em que o assistente de acusação, por não ter arrazoado recurso interposto pelo MP após ter sido intimado para tanto, deixe de ser intimado quanto aos atos processuais subsequentes. Segundo o art. 271, § 2º, do CPP, o assistente da acusação não será mais intimado se, sendo-o, não comparecer a qualquer dos atos de instrução e julgamento. Nesse passo, ao falar em atos de instrução e julgamento, quis a norma abranger todo e qualquer ato processual para cuja prática o assistente foi cientificado, em qualquer fase do processo, e não apenas em primeiro grau – especialmente porque o art. 269 do CPP estabelece que o assistente será admitido enquanto não passar em julgado a sentença. Dessa forma, se é possível a admissão do assistente em qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da sentença, não há como entender que a pena pela sua desídia tenha como pressuposto apenas a falta de comparecimento a atos processuais a serem praticados em primeiro grau. Por outro lado, embora somente ocorram atos de instrução em primeiro grau, os atos de julgamento, nesse contexto, devem ser entendidos como todos aqueles atos processuais realizados durante a tramitação do processo no qual haja a previsão de participação ou manifestação do assistente, seja em primeira instância ou em grau recursal, entre eles, o oferecimento de razões recursais. REsp 1.035.320-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 519 – 6ª Turma)*

Comentários: Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 do CPP. O processo prosseguirá independentemente de nova intimação do assistente, quando este, intimado, deixar de comparecer a qualquer dos atos da instrução ou do julgamento, sem motivo de força maior devidamente comprovado.

Direito processual penal. Determinação, em lei estadual, de competência do juízo da infância e da juventude para a ação penal decorrente da prática de crime contra criança ou adolescente.

É nulo o processo, desde o recebimento da denúncia, na hipótese em que o réu, maior de 18 anos, acusado da prática do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), tenha sido, por esse fato, submetido a julgamento perante juízo da infância e da juventude, ainda que exista lei estadual que estabeleça a competência do referido juízo para processar e julgar ação penal decorrente da prática de crime que tenha como vítima criança ou adolescente. Com efeito, a atribuição conferida pela CF aos tribunais de justiça estaduais de disciplinar a organização judiciária não implica autorização para revogar, ampliar ou modificar disposições sobre competência previstas em lei federal. Nesse contexto, para que não haja afronta à CF e à legislação federal, deve-se considerar que a faculdade concedida aos estados e ao DF de criar varas da infância e da juventude (art. 145 do ECA) não se confunde com a possibilidade de ampliar o rol de hipóteses de competência estabelecido no art. 148 do mesmo diploma legal, que não contempla qualquer permissivo para julgamento de feitos criminais no âmbito do juízo da infância e juventude. RHC 34.742-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 15/8/2013. *(Informativo 526 – 5ª Turma)*

Comentários: Diz o art. 145 do ECA que os Estados e o Distrito Federal poderão criar varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude,

cabendo ao Poder Judiciário estabelecer sua proporcionalidade por número de habitantes, dotá-las de infraestrutura e dispor sobre o atendimento, inclusive em plantões.

Direito processual penal. Determinação em lei estadual de competência do juízo da infância e da juventude para o processamento de ação penal decorrente da prática de crime contra criança ou adolescente.

Devem ser anulados os atos decisórios do processo, desde o recebimento da denúncia, na hipótese em que o réu, maior de 18 anos, acusado da prática do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, *caput*, do CP), tenha sido, por esse fato, submetido a julgamento perante juízo da infância e da juventude, ainda que lei estadual estabeleça a competência do referido juízo para processar e julgar ação penal decorrente da prática de crime que tenha como vítima criança ou adolescente. De fato, o ECA permitiu que os Estados e o Distrito Federal possam criar, na estrutura do Poder Judiciário, varas especializadas e exclusivas para processar e julgar demandas envolvendo crianças e adolescentes (art. 145). Todavia, o referido diploma restringiu, no seu art. 148, quais matérias podem ser abrangidas por essas varas. Neste dispositivo, não há previsão de competência para julgamento de feitos criminais na hipótese de vítimas crianças ou adolescentes. Dessa forma, não é possível a ampliação do rol de competência do juizado da infância e da juventude por meio de lei estadual, de modo a modificar o juízo natural da causa. Precedentes citados: RHC 30.241-RS, Quinta Turma, DJe 22/8/2012; HC 250.842-RS, Sexta Turma, DJe 21/6/2013. RHC 37.603-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 16/10/2013. *(Informativo 529 – 6ª Turma)*

Comentários: Nos termos do art. 148 do ECA, a Justiça da Infância e da Juventude é competente para: I – conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis; II – conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo; III – conhecer de

pedidos de adoção e seus incidentes; IV – conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no artigo 209; V – conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis; VI – aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção a criança ou adolescentes; VII – conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.

Ainda, quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98 do ECA, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de: a) conhecer de pedidos de guarda e tutela; b) conhecer de ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda; c) suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento; d) conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do poder familiar; e) conceder a emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais; f) designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente; g) conhecer de ações de alimentos; h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito.

STF – vide pág. 207

13.3.2 Dos recursos em geral

13.3.2.1 Do habeas corpus

Direito processual penal. *Habeas corpus*. Cabimento de *habeas corpus* substitutivo de agravo em execução.

Não é cabível a impetração de habeas corpus em substituição à utilização de agravo em execução na hipótese em que não há ilegalidade manifesta relativa a matéria de direito cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Sendo assim, as hipóteses de cabimento do w*rit* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários ou de índole extraordinária, tampouco como sucedâneo de revisão criminal. Nesse sentido, o STF, sensível a essa problemática, já tem pronunciado também a inadequação de impetrações manejadas em substituição ao recurso próprio. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita do *habeas corpus*, é imprescindível que haja ilegalidade manifesta relativa a matéria de direito cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Precedentes citados do STF: HC 109.956-PR, DJe 11/9/2012; e HC 104.045-RJ, DJe 6/9/2012. HC 238.422-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 513 – 6ª Turma)*

Comentários: As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal. Assim, não é possível a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio.

STF – vide pág. 212

13.4 DA EXECUÇÃO PENAL

Direito processual penal. Falta grave decorrente da posse de chip de telefonia móvel por preso.

No âmbito da execução penal, configura falta grave a posse de chip de telefonia móvel por preso. Essa conduta se adéqua ao disposto no art. 50, VII, da LEP, de acordo com o qual constitui falta grave a posse de aparelho telefônico, de rádio ou similar que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. Trata-se de previsão normativa cujo propósito é conter a comunicação entre presos e seus comparsas que estão no ambiente externo, evitando-se, assim, a deletéria conservação da atividade criminosa que, muitas vezes, conduziu-os ao aprisionamento. Portanto, há de se ter por configurada falta grave também pela posse de qualquer outra parte integrante do aparelho celular. Conclusão diversa permitiria o fracionamento do aparelho entre cúmplices apenas com o propósito de afastar a aplicação da lei e de escapar das sanções nela previstas. HC 260.122-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/3/2013. *(Informativo 517 – 5ª Turma)*

Comentários: A posse de chip, sendo acessório essencial para o funcionamento do aparelho telefônico, tanto quanto o próprio celular em si, caracteriza falta grave. Com a edição da Lei 11.466, de 29 de março de 2007, passou-se a considerar falta grave tanto a posse de aparelho celular como a de seus componentes.

Direito processual penal. Inocorrência de falta grave pela posse de um cabo usb, um fone de ouvido e um microfone por visitante de preso.

No âmbito da execução penal, não configura falta grave a posse, em estabelecimento prisional, de um cabo USB, um fone de ouvido e um microfone por visitante de preso. Primeiramente, os referidos componentes eletrônicos não se amoldam às hipóteses previstas no art. 50, VII, da Lei 7.210/1984 porque, embora sejam considerados acessórios eletrônicos, não são essenciais ao funcionamento de aparelho de telefonia celular ou de rádio de comunicação e, por isso, não se enquadram na finalidade da norma proibitiva que é a de impedir a comunicação intra e extramuros. Além disso,

também não há como falar em configuração de falta grave, pois a conduta praticada por visitante não pode alcançar a pessoa do preso, tendo em vista que os componentes eletrônicos não foram apreendidos com o detento, mas com seu visitante. HC 255.569-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/3/2013. *(Informativo 519 – 5ª Turma)*

Comentários: A Lei 11.466, de 28 de março de 2007, altera a Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, e o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever como falta disciplinar grave do preso e crime do agente público a utilização de telefone celular.

Direito penal. Requisitos para a concessão de prisão domiciliar.

A superlotação carcerária e a precariedade das condições da casa de albergado não são justificativas suficientes para autorizar o deferimento de pedido de prisão domiciliar. De fato, conforme o art. 117 da LEP, somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de condenado maior de 70 (setenta) anos, condenado acometido de doença grave, condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental, ou condenada gestante. Além disso, cumpre ressaltar que, excepcionalmente, quando o sentenciado se encontrar cumprindo pena em estabelecimento destinado a regime mais gravoso, por inexistência de vagas no regime adequado, admite-se, provisoriamente, a concessão da prisão domiciliar. Dessa forma, não se enquadrando a situação analisada em nenhuma das hipóteses descritas, não é cabível a concessão da prisão domiciliar. Precedentes citados: AgRg no HC 258.638-RS, Quinta Turma, DJe 1º/3/2013; e HC 153.498-RS, Quinta Turma, DJe 26/4/2010. HC 240.715-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 23/4/2013. *(Informativo 520 – 5ª Turma)*

Comentários: Por outro lado, o Estado não pode manter o réu em regime mais gravoso ao que lhe foi imposto. Se inexiste vaga em estabelecimento prisional adequado à fiel execução da pena em regime aberto, deve ser

concedido, excepcionalmente e provisoriamente, a prisão em regime domiciliar.

Direito processual penal. Competência para processar e julgar acusado de captar e armazenar, em computadores de escolas municipais, vídeos pornográficos, oriundos da internet, envolvendo crianças e adolescentes.

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar acusado da prática de conduta criminosa consistente na captação e armazenamento, em computadores de escolas municipais, de vídeos pornográficos oriundos da internet, envolvendo crianças e adolescentes. Segundo o art. 109, V, da CF, compete aos juízes federais processar e julgar "os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente". Nesse contexto, de acordo com o entendimento do STJ e do STF, para que ocorra a fixação da competência da Justiça Federal, não basta que o Brasil seja signatário de tratado ou convenção internacional que preveja o combate a atividades criminosas dessa natureza, sendo necessário, ainda, que esteja evidenciada a transnacionalidade do delito. Assim, inexistindo indícios do caráter transnacional da conduta apurada, estabelece-se, nessas circunstâncias, a competência da Justiça Comum Estadual. CC 103.011-PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 13/3/2013. *(Informativo 520 – 3ª Seção)*

Comentários: Aos juízes federais compete processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. Como exemplo, em matéria penal, para o reconhecimento da competência da Justiça Federal, exige-se que, além de o *iter criminis* inicie no exterior e seja concluído em território pátrio, exista acordo internacional incorporado ao direito brasileiro que preveja o combate à modalidade delituosa.

Direito processual penal. Impossibilidade de cumprimento de medida de segurança em estabelecimento prisional comum.

O inimputável submetido à medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico não poderá cumpri-la em estabelecimento prisional comum, ainda que sob a justificativa de ausência de vagas ou falta de recursos estatais. Isso porque não pode o paciente ser submetido a situação mais gravosa do que aquela definida judicialmente. Precedentes citados: HC 211.750-SP, Sexta Turma, DJe 26/10/2011; HC 207.019-SP, Quinta Turma, DJe 31/8/2011. HC 231.124-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 23/4/2013. *(Informativo 522 – 5ª Turma)*

Comentários: A LEP prevê a possibilidade de substituição da sanção por medida de segurança, quando sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental no curso do cumprimento da pena.

Direito penal. Requisitos para a comutação da pena.

Na hipótese em que decreto presidencial de comutação de pena estabeleça, como requisito para sua concessão o não cometimento de falta grave durante determinado período, a prática de falta grave pelo apenado em momento diverso não constituirá, por si só, motivo apto a justificar a negativa de concessão do referido benefício pelo juízo da execução. Precedentes citados: HC 161.603-RS, Quinta Turma, DJe de 21/6/2010; e HC 138.361-RS, Quinta Turma, DJe de 19/10/2009. HC 266.280-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/8/2013. *(Informativo 529 – 5ª Turma)*

Comentários: A falta disciplinar de natureza grave determina o reinício da contagem de tempo para progressão de regime prisional, sem interferir, contudo, no lapso necessário à obtenção do livramento condicional ou à concessão de indulto e comutação da pena, salvo se o requisito for expressamente previsto no próprio Decreto Presidencial.

Direito penal. Prazo para a comutação da pena.

O cometimento de falta grave não interrompe o prazo estipulado como critério objetivo para concessão de comutação da pena caso o decreto presidencial concessivo assim não preveja. Precedentes citados: HC 138.361/RS, Quinta Turma, DJe de 19/10/2009; e HC 131.880/SP, Quinta Turma, Rel. DJe de 5/10/2009. HC 266.280-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/8/2013. *(Informativo 529 – 5ª Turma)*

Comentários: Como visto, a prática de falta disciplinar de natureza grave interrompe a contagem do lapso temporal para a concessão de benefícios que dependam de lapso de tempo no desconto de pena, salvo o livramento condicional e a comutação de pena.

| Direito processual penal. Processo administrativo para aplicação de falta disciplinar ao preso. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado. No âmbito da execução penal, a atribuição de apurar a conduta faltosa do detento, assim como realizar a subsunção do fato à norma legal, ou seja, verificar se a conduta corresponde a uma falta leve, média ou grave, e aplicar eventual sanção disciplinar é do diretor do estabelecimento prisional, em razão de ser o detentor do poder disciplinar (Seção III do Capítulo IV da LEP). Não se olvida, entretanto, que, em razão do cometimento de falta de natureza grave, determinadas consequências e sanções disciplinares são de competência do juiz da execução penal, quais sejam, a regressão de regime (art. 118, I), a revogação de saída temporária (art. 125), a perda dos dias remidos (art. 127) e a conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade (art. 181, § 1º, d, e § 2º). A propósito, o art. 48 estabelece que a

autoridade administrativa “representará” ao juiz da execução penal para adoção dessas sanções disciplinares de competência do juiz da execução penal. Dessa forma, constata-se que a LEP não deixa dúvida ao estabelecer que todo o “processo” de apuração da falta disciplinar (investigação e subsunção), assim como a aplicação da respectiva punição, é realizado dentro da unidade penitenciária, cuja responsabilidade é do seu diretor. Somente se for reconhecida a prática de falta disciplinar de natureza grave pelo diretor do estabelecimento prisional, é que será comunicado ao juiz da execução penal para que aplique determinadas sanções, que o legislador, excepcionando a regra, entendeu por bem conferir caráter jurisdicional. No tocante à formalização dessa sequência de atos concernentes à apuração da conduta faltosa do detento e aplicação da respectiva sanção, o art. 59 da LEP é expresso ao determinar que: “praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para a sua apuração, conforme regulamento, assegurado o direito de defesa”. E mais, mesmo sendo a referida lei do ano de 1984, portanto, anterior à CF de 1988, ficou devidamente assegurado o direito de defesa do preso, que abrange não só a autodefesa, mas também a defesa técnica, a ser realizada por profissional devidamente inscrito nos quadros da OAB. Não por outro motivo o legislador disciplinou expressamente nos arts. 15, 16 e 83, § 5º, da LEP, a obrigatoriedade de instalação da Defensoria Pública nos estabelecimentos penais, a fim de assegurar a defesa técnica daqueles que não possuírem recursos financeiros para constituir advogado. Ademais, vale ressaltar que o direito de defesa garantido ao sentenciado tem assento constitucional, mormente porque o reconhecimento da prática de falta disciplinar de natureza grave acarreta consequências danosas que repercutem, em última análise, em sua liberdade. Com efeito, os incisos LIV e LV do art. 5º da CF respaldam a obrigatoriedade da presença de defensor regularmente constituído na OAB, em procedimento administrativo disciplinar, no âmbito da execução da pena. No particular, registre-se que a Súmula Vinculante 5, a qual dispõe que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”,

não se aplica à execução penal. Primeiro, porque todos os precedentes utilizados para elaboração do aludido verbete sumular são originários de questões não penais, onde estavam em discussão procedimentos administrativos de natureza previdenciária (RE 434.059); fiscal (AI 207.197); disciplinar-estatutário militar (RE 244.027); e tomada de contas especial (MS 24.961). Segundo, porque, conforme mencionado, na execução da pena está em jogo a liberdade do sentenciado, o qual se encontra em situação de extrema vulnerabilidade, revelando-se incompreensível que ele possa exercer uma ampla defesa sem o conhecimento técnico do ordenamento jurídico, não se podendo, portanto, equipará-lo ao indivíduo que responde a processo disciplinar na esfera cível-administrativa. Ademais, observa-se que o Regulamento Penitenciário Federal, aprovado pelo Dec. 6.049/2007 – que disciplina as regras da execução da pena em estabelecimento prisional federal, seguindo a diretriz traçada pela Lei 7.210/1984 (LEP) –, determina expressamente a obrigatoriedade de instauração de procedimento administrativo para apuração de falta disciplinar, bem como a imprescindibilidade da presença de advogado. Seria, portanto, um verdadeiro contrassenso admitir que o preso que cumpre pena em estabelecimento penal federal, regido pelo aludido Decreto, possua mais direitos e garantias em relação àquele que esteja cumprindo pena em presídio estadual. Ademais, quanto ao disposto no art. 118, I e § 2º, da LEP – que determina que o apenado deva ser ouvido previamente antes de ser regredido definitivamente de regime –, mesmo que se entenda que somente o juiz possa ouvi-lo, não se pode perder de vista que antes de ser aplicada qualquer sanção disciplinar pela prática de falta grave deve ser instaurado o devido procedimento administrativo pelo diretor do presídio. Somente após todo esse procedimento é que o diretor do estabelecimento prisional representará ao juiz da execução para que aplique as sanções disciplinares de sua competência, dentre elas, quando for o caso, a regressão de regime, ocasião em que o apenado deverá ser previamente ouvido, por meio de sua defesa técnica. Dessarte, verifica-se que a defesa do sentenciado no procedimento

administrativo disciplinar revela-se muito mais abrangente em relação à sua oitiva prevista no art. 118, § 2º, da LEP, tendo em vista que esta tem por finalidade tão somente a questão acerca da regressão de regime, a ser determinada ou não pelo juiz da execução. Nota-se que os procedimentos não se confundem. Ora, se de um lado, o PAD visa apurar a ocorrência da própria falta grave, com observância do contraditório e da ampla defesa, bem como a aplicação de diversas sanções disciplinares pela autoridade administrativa; de outro, a oitiva do apenado tem como único objetivo a aplicação da sanção concernente à regressão de regime, exigindo-se, por óbvio, que já tenha sido reconhecida a falta grave pelo diretor do presídio. Conquanto a execução penal seja uma atividade complexa, pois desenvolve-se nos planos jurisdicional e administrativo, da leitura dos dispositivos da LEP, notadamente do seu art. 66, que dispõe sobre a competência do juiz da execução, conclui-se que não há nenhum dispositivo autorizando o magistrado instaurar diretamente procedimento judicial para apuração de falta grave. Assim, embora o juiz da Vara de Execuções Penais possa exercer, quando provocado, o controle de legalidade dos atos administrativos realizados pelo diretor do estabelecimento prisional, bem como possua competência para determinadas questões no âmbito da execução penal, não lhe é permitido adentrar em matéria de atribuição exclusiva da autoridade administrativa, no que concerne à instauração do procedimento para fins de apuração do cometimento de falta disciplinar pelo preso, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. REsp 1.378.557-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 23/10/2013. *(Informativo 532 – 3ª Seção)*

Comentários: O procedimento para apuração de falta grave exige a estrita observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Dessa forma, para o reconhecimento da conduta que caracteriza eventual falta grave, necessário processo administrativo prévio.

Direito processual penal. Ilegalidade no reconhecimento de falta grave.

A mudança de endereço sem autorização judicial durante o curso do livramento condicional, em descumprimento a uma das condições impostas na decisão que concedeu o benefício, não configura, por si só, falta disciplinar de natureza grave. Com efeito, essa conduta não está prevista no art. 50 da LEP, cujo teor estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de falta grave, a saber, as situações em que o condenado à pena privativa de liberdade: a) incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; b) fugir; c) possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; d) provocar acidente de trabalho; e) descumprir, no regime aberto, as condições impostas; f) inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do artigo 39 da LEP; e g) tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. Desse modo, não é possível o reconhecimento da falta grave com fundamento na simples mudança de endereço durante o curso do livramento condicional, sem que evidenciada situação de fuga, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. HC 203.015-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/11/2013. *(Informativo 532 – 6ª Turma)*

Comentários: As faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções. O art. 50 da LEP indicam as faltas consideradas graves.

STF – vide pág. 227



Resumo

Processo Penal

- O art. 40 do CPP impõe ao magistrado o dever de remeter ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia, não podendo o Estado-juiz se eximir da obrigação por se tratar de ato de ofício a ele imposto pela lei.
- Nos crimes societários, embora não se exija a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado na denúncia, é imprescindível que haja uma demonstração mínima acerca da contribuição de cada acusado para o crime a eles imputado.
- Para embasar a denúncia oferecida, é possível a utilização do reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, desde que este não seja utilizado de forma isolada e esteja em consonância com os demais elementos probatórios constantes dos autos.
- O fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o juízo de primeiro grau de, logo após o oferecimento da resposta do acusado, prevista nos arts. 396 e 396-A do CPP, reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do CPP, suscitada pela defesa. Se a parte pode arguir questões preliminares na defesa prévia, cai por terra o argumento de que o anterior recebimento da denúncia tornaria sua análise preclusa para o Juiz de primeiro grau.
- Não é necessária a ratificação de denúncia oferecida em juízo estadual de primeiro grau na hipótese em que, em razão de superveniente diplomação do acusado em cargo de prefeito, tenha havido o deslocamento do feito para o respectivo Tribunal de Justiça sem que o Procurador-Geral de Justiça tenha destacado, após obter vista dos autos, a ocorrência de qualquer ilegalidade. Tratando-se de incompetência superveniente, em razão da diplomação do acusado em cargo detentor de foro por prerrogativa de função, remanescem

válidos os atos praticados pelas autoridades inicialmente competentes, afigurando-se desnecessária a ratificação de denúncia oferecida.

- ► Se o ato ensejador do auto de infração caracteriza infração penal tipificada apenas em dispositivos de leis de crimes ambientais, somente o juízo criminal tem competência para aplicar a correspondente penalidade. Os fiscais ambientais têm competência para aplicar penalidades administrativas.
- ► No caso de ação penal destinada à apuração de estelionato praticado mediante fraude para a concessão de aposentadoria, é competente o juízo do lugar em que situada a agência onde inicialmente recebido o benefício.
- ► Compete ao foro do local onde efetivamente ocorrer o desvio de verba pública – e não ao do lugar para o qual os valores foram destinados – o processamento e julgamento da ação penal referente ao crime de peculato-desvio.
- ► O maior de 18 anos acusado da prática de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, do CP) pode, por esse fato, ser submetido a julgamento perante juízo da infância e da juventude na hipótese em que lei estadual, de iniciativa do tribunal de justiça, estabeleça a competência do referido juízo para processar e julgar ação penal decorrente da prática de crime que tenha como vítima criança ou adolescente.
- ► Compete ao juízo do local onde teve início a apuração das condutas processar e julgar todos os supostos responsáveis pela troca de mensagens de conteúdo racista em comunidades de rede social na internet.
- ► Embora a competência para processar e julgar o crime de racismo praticado por meio da internet se estabeleça de acordo com o local de onde partiram as manifestações tidas por ofensivas, o *modus operandi* consistente na troca de mensagens em comunidade virtual deve ser considerado como apto a caracterizar a conexão probatória (art. 76, III, do CPP). Portanto, constatada a suposta ocorrência de crimes conexos, a competência deve ser fixada pela prevenção, em favor do juízo no qual as investigações tiveram início, com ressalva apenas quanto a eventuais processos em que já tenha sida proferida

a sentença.

- ► É da competência da Justiça estadual o julgamento de contravenções penais, mesmo que conexas com delitos de competência da Justiça Federal.
- ► Compete à justiça estadual o julgamento de ação penal em que se apure crime de esbulho possessório efetuado em terra de propriedade do Incra na hipótese em que a conduta delitiva não tenha representado ameaça à titularidade do imóvel e em que os únicos prejudicados tenham sido aqueles que tiveram suas residências invadidas.
- ► Compete à Justiça Estadual, e não à Justiça Federal, processar e julgar crime de estelionato cometido por particular contra particular, ainda que a vítima resida no estrangeiro, na hipótese em que, além de os atos de execução do suposto crime terem ocorrido no Brasil, não exista qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União.
- ► A competência da Justiça Militar não é firmada pela condição pessoal do infrator, mas decorre da natureza militar da infração.
- ► Compete à Justiça Estadual – e não à Justiça Federal – o julgamento de ação penal em que se apure a possível prática de sonegação de ISSQN pelos representantes de pessoa jurídica privada, ainda que esta mantenha vínculo com entidade da administração indireta federal.
- ► Compete à Justiça Federal o julgamento de crime consistente na apresentação de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) falso à Polícia Rodoviária Federal.
- ► Não comprovada a procedência estrangeira de DVDs em laudo pericial, a confissão do acusado de que teria adquirido os produtos no exterior não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime de violação de direito autoral previsto no art. 184, § 2º, do CP.
- ► Compete à Justiça Federal – e não à Justiça Estadual – processar e julgar ação penal referente aos crimes de calúnia e difamação praticados no contexto de disputa pela posição de cacique em comunidade indígena.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar as ações penais relativas a desvio de verbas originárias do Sistema Único de Saúde (SUS), independentemente de se tratar de valores repassados aos Estados ou Municípios por meio da modalidade de transferência "fundo a fundo" ou mediante realização de convênio. Isso porque há interesse da União na regularidade do repasse e na correta aplicação desses recursos.
- Compete à Justiça Federal processar e julgar a conduta daquele que, por meio de pessoa jurídica instituída para a prestação de serviço de factoring, realize, sem autorização legal, a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, sob a promessa de que estes receberiam, em contrapartida, rendimentos superiores aos aplicados no mercado.
- É cabível a imposição de prestação de serviços à comunidade ou de prestação pecuniária como condição especial para a concessão do benefício da suspensão condicional do processo.
- O juízo competente deverá, no âmbito de ação penal pública, oferecer o benefício da suspensão condicional do processo ao acusado caso constate, mediante provocação da parte interessada, não só a insubsistência dos fundamentos utilizados pelo Ministério Público para negar o benefício, mas o preenchimento dos requisitos especiais previstos no art. 89 da Lei n. 9.099/1995.
- É possível a revogação do benefício da suspensão condicional do processo após o término do período de prova, desde que os fatos ensejadores da revogação tenham ocorrido durante esse período.
- É do juizado especial criminal– e não do juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher –a competência para processar e julgar ação penal referente a suposto crime de ameaça (art. 147 do CP) praticado por nora contra sua sogra na hipótese em que não estejam presentes os requisitos cumulativos de relação íntima de afeto, motivação de gênero e situação de vulnerabilidade.

- Ainda que não tenha sido realizado exame de corpo de delito, pode ser reconhecida a presença da qualificadora de escalada do crime de furto (art. 155, § 4º, II, do CP) na hipótese em que a dinâmica delitiva tenha sido registrada por meio de sistema de monitoramento com câmeras de segurança e a materialidade do crime qualificado possa ser comprovada por meio das filmagens e também por fotos e testemunhos.
- Verificada a falta de peritos oficiais na comarca, é válido o laudo pericial que reconheça a qualificadora do furto referente ao rompimento de obstáculo (art. 155, § 4º, I, do CP) elaborado por duas pessoas idôneas e portadoras de diploma de curso superior, ainda que sejam policiais.
- A utilização de termos mais fortes e expressivos na sentença penal condenatória – como "bandido travestido de empresário" e "delinquente de colarinho branco" – não configura, por si só, situação apta a comprovar a ocorrência de quebra da imparcialidade do magistrado.
- Não é possível o processamento e julgamento no STJ de denúncia originariamente apresentada pelo Ministério Público estadual na Justiça estadual, posteriormente encaminhada a esta corte superior, se a exordial não for ratificada pelo Procurador-Geral da República ou por um dos Subprocuradores-Gerais da República.
- É necessária a devida fundamentação – concreta e individualizada – para a imposição de qualquer das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319 do CPP. Isso porque essas medidas cautelares, ainda que mais benéficas, representam um constrangimento à liberdade individual.
- É ilegal a manutenção da prisão provisória na hipótese em que seja plausível antever que o início do cumprimento da reprimenda, em caso de eventual condenação, dar-se-á em regime menos rigoroso que o fechado.
- A regra do art. 387, IV, do CPP, que dispõe sobre a fixação, na sentença condenatória, de valor mínimo para reparação civil dos danos causados ao ofendido, aplica-se somente aos delitos praticados depois da vigência da Lei 11.719/2008, que deu nova redação ao dispositivo.

- Para que seja fixado na sentença valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, com base no art. 387, IV, do CPP, é necessário pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e a concessão de oportunidade de exercício do contraditório pelo réu.
- Deve ser reconhecida a nulidade absoluta de ação penal, desde a sessão de julgamento em Tribunal do Júri, na hipótese em que um dos jurados do Conselho de Sentença tenha integrado o júri de outro processo nos doze meses que antecederam à publicação da lista geral de jurados, considerando que o placar da votação tenha sido o de quatro a três em favor da condenação do réu, ainda que a defesa tenha deixado de consignar a insurgência na ata de julgamento da sessão.
- No caso em que o Tribunal, em apelação, determine a realização de novo júri em razão do reconhecimento de que a decisão dos jurados fora manifestamente contrária à prova dos autos, não é possível que se conceda às partes o direito de inovar no conjunto probatório mediante a apresentação de novo rol de testemunhas a serem ouvidas em plenário. A preparação prevista no art. 422 do CPP, que consiste, entre outras coisas, na apresentação do rol de testemunhas que irão depor em plenário, é ato antecedente ao julgamento em si.
- Não configura ilegalidade a determinação do Juiz-Presidente do Tribunal do Júri que estabeleça a proibição de retirada dos autos por qualquer das partes, inclusive no caso de réu assistido pela Defensoria Pública, nos cinco dias que antecedam a realização da sessão de julgamento.
- A simples leitura da pronúncia ou das demais decisões que julgaram admissível a acusação não conduz, por si só, à nulidade do julgamento, o que só ocorre quando a menção a tais peças processuais é feita como argumento de autoridade, de modo a prejudicar o acusado.
- O juízo de admissibilidade, o processamento e a instrução da exceção da verdade oposta em face de autoridades públicas com prerrogativa de foro devem ser realizados pelo próprio juízo da ação penal na qual se aprecie, na

origem, a suposta ocorrência de crime contra a honra. De fato, somente após a instrução dos autos, caso admitida a *exceptioveritatis*, o juízo da ação penal originária deverá remetê-los à instância superior para o julgamento do mérito.

- Não é nulo o julgamento colegiado de mandado de segurança por ausência de sustentação oral no caso em que a defesa pede seu adiamento apenas na véspera da sessão, declinando, para tanto, a necessidade de estar presente em outro compromisso profissional do qual já tinha conhecimento há mais de um mês.
- Na hipótese de sequestro, o contraditório será diferido em prol da integridade do patrimônio e contra a sua eventual dissipação.
- Não há nulidade processual na hipótese em que o assistente de acusação, por não ter arrazoado recurso interposto pelo MP após ter sido intimado para tanto, deixe de ser intimado quanto aos atos processuais subsequentes.
- A atribuição conferida pela CF aos tribunais de justiça estaduais de disciplinar a organização judiciária não implica autorização para revogar, ampliar ou modificar disposições sobre competência previstas em lei federal. Nesse contexto, para que não haja afronta à CF e à legislação federal, deve-se considerar que a faculdade concedida aos estados e ao DF de criar varas da infância e da juventude (art. 145 do ECA) não se confunde com a possibilidade de ampliar o rol de hipóteses de competência estabelecido no art. 148 do mesmo diploma legal, que não contempla qualquer permissivo para julgamento de feitos criminais no âmbito do juízo da infância e juventude.
- Devem ser anulados os atos decisórios do processo, desde o recebimento da denúncia, na hipótese em que o réu, maior de 18 anos, acusado da prática do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, do CP), tenha sido, por esse fato, submetido a julgamento perante juízo da infância e da juventude, ainda que lei estadual estabeleça a competência do referido juízo para processar e julgar ação penal decorrente da prática de crime que tenha como

vítima criança ou adolescente.

- ► Não é cabível a impetração de habeas corpus em substituição à utilização de agravo em execução na hipótese em que não há ilegalidade manifesta relativa a matéria de direito cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.
- ► No âmbito da execução penal, configura falta grave a posse de chip de telefonia móvel por preso. Há de se ter por configurada falta grave também pela posse de qualquer outra parte integrante do aparelho celular.
- ► No âmbito da execução penal, não configura falta grave a posse, em estabelecimento prisional, de um cabo USB, um fone de ouvido e um microfone por visitante de preso.
- ► A superlotação carcerária e a precariedade das condições da casa de albergado não são justificativas suficientes para autorizar o deferimento de pedido de prisão domiciliar. Excepcionalmente, quando o sentenciado se encontrar cumprindo pena em estabelecimento destinado a regime mais gravoso, por inexistência de vagas no regime adequado, admite-se, provisoriamente, a concessão da prisão domiciliar.
- ► Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar acusado da prática de conduta criminosa consistente na captação e armazenamento, em computadores de escolas municipais, de vídeos pornográficos oriundos da internet, envolvendo crianças e adolescentes. Assim, inexistindo indícios do caráter transnacional da conduta apurada, estabelece-se, nessas circunstâncias, a competência da Justiça Comum Estadual.
- ► Na hipótese em que decreto presidencial de comutação de pena estabeleça, como requisito para sua concessão o não cometimento de falta grave durante determinado período, a prática de falta grave pelo apenado em momento diverso não constituirá, por si só, motivo apto a justificar a negativa de

concessão do referido benefício pelo juízo da execução.

- Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.
- A mudança de endereço sem autorização judicial durante o curso do livramento condicional, em descumprimento a uma das condições impostas na decisão que concedeu o benefício, não configura, por si só, falta disciplinar de natureza grave.

14

LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

Grifos e Comentários: Rodrigo Bello

14.1 LEI 8.137/1990 – CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, ECONÔMICA E CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Direito penal. Crime contra a ordem tributária. Art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990. Termo inicial do prazo prescricional.

O termo inicial do prazo prescricional do crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 é a data da entrega de declaração pelo próprio contribuinte, e não a inscrição do crédito tributário em dívida ativa. Segundo a jurisprudência do tribunal (Súm. n. 436/STJ), "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". A simples apresentação pelo contribuinte de declaração ou documento equivalente nos termos da lei possui o condão de constituir o crédito tributário, independentemente de qualquer outro tipo de procedimento a ser executado pelo Fisco. Assim, em razão de o crédito já estar constituído, é da data da entrega da declaração que se conta o prazo prescricional do delito previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990. HC 236.376-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/11/2012. *(Informativo 511 – 6ª Turma)*

Súmula n.º 436 – *A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Comentários: Trata-se de uma decisão importante que vem reforçar o entendimento da Súmula 436 do próprio Superior Tribunal de Justiça e trazer segurança jurídica ***à*** persecução penal nos casos destes famosos crimes de escritório, no caso o de "deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos".

STF – vide pág. 237

14.2 LEI 9.503/2007 – CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Direito administrativo. Impossibilidade de aplicação retroativa da redação dada pela lei n. 11.334/2006 ao art. 218, III, do CTB.

A redação dada pela Lei n. 11.334/2006 ao art. 218, III, do CTB não pode ser aplicada às infrações cometidas antes da vigência daquela lei, ainda que a nova redação seja mais benéfica ao infrator do que a anterior. A regra constante no art. 218, III, do Código de Trânsito Brasileiro – CTB diz respeito a infração que não esteja tipificada como crime, mas apenas como infração de cunho administrativo consistente na direção em velocidade superior à máxima permitida. Assim, como não se trata de norma de natureza penal, não há como aplicar a retroatividade da norma mais benéfica. AgRg nos EDcl no REsp 1.281.027-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/12/2012. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

Comentários: O art. 218 do CTB, que envolve transitar em velocidade acima da permitida, preconiza em seu inciso III que, "quando a velocidade for superior à máxima em mais de 50% (cinquenta por cento)", a infração é gravíssima e a penalidade de multa será aplicada com a suspensão imediata do direito de dirigir juntamente com apreens***ão do documento de habilitação.*** Neste julgado, ***não há*** de se fazer confusão entre princípios do direito penal, que permitem a lei ser aplicada a situações anteriores ***à***

sua publicação (princípio da irretroatividade da lei penal no art. 5º, XL, CF) com dogmas do direito administrativo.

Direito administrativo. Possibilidade de concessão de CNH definitiva ao condutor que pratique a infração de que trata o art. 233 do CTB.

A prática da infração administrativa de natureza grave de que trata o art. 233 do CTB pelo detentor de "permissão para dirigir" não impede que a ele seja concedida a CNH definitiva. De acordo com o art. 148, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, o não cometimento de infração grave durante o período em que o condutor trafega com "permissão para dirigir" constitui condição para a concessão de habilitação definitiva. A interpretação teleológica desse dispositivo legal conduz ao entendimento de que o fim buscado pelo legislador foi preservar os objetivos básicos do Sistema Nacional de Trânsito, em especial a segurança e educação para o trânsito, estabelecidos no inciso I do art. 6º do CTB. Assim, não é razoável impedir a concessão de CNH definitiva em razão da falta administrativa prevista no art. 233 do CTB, consistente na conduta de deixar de efetuar o registro da propriedade do veículo no prazo e nas hipóteses legais, porquanto se trata de infração que nada tem a ver com a segurança do trânsito e nenhum risco impõe à coletividade. Precedentes citados: REsp 980.851-RS, Segunda Turma, DJe 27/8/2009, e AgRg no REsp 1.231.072-RS, Primeira Turma, DJe 14/5/2012. AgRg no AREsp 262.219-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 516 – 2ª Turma)*

Comentários: Julgado que traduz uma demonstração de razoabilidade por parte dos doutos julgadores. A aplicação cega da lei no caso acima criaria uma situação contrária ***à*** própria lei, pois, no caso de deixar de efetuar o registro de propriedade do veículo no prazo e nas hipóteses legais, em nada interfere na segurança viária, motivo maior de existência do Código de Trânsito Brasileiro.

Direito administrativo. Concessão da CNH definitiva a motorista que tenha cometido infração de natureza grave na qualidade de proprietário do veículo.

É possível conceder a carteira nacional de habilitação definitiva a motorista que tenha cometido, durante o prazo anual de permissão provisória para dirigir, infração administrativa de natureza grave, não na qualidade de condutor, mas na de proprietário do veículo. Conforme o art. 148, § 3º, do CTB, a carteira nacional de habilitação definitiva será conferida ao condutor de veículo no término de um ano, desde que ele não tenha cometido infração de natureza grave ou gravíssima, nem seja reincidente no cometimento de infração média. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o referido dispositivo legal visa assegurar a habilitação definitiva ao motorista que não interferiu na segurança do trânsito e da coletividade, não sendo aplicável à hipótese em que o motorista é apenado por infração administrativa, ainda que grave, na condição de proprietário do veículo, e não na de condutor, o que não configuraria óbice legal à concessão da habilitação. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.231.072-RS, Primeira Turma, DJe 14/5/2012, e REsp 980.851-RS, Segunda Turma, DJ 27/8/2009. AgRg no AREsp 262.701-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 12/3/2013. *(Informativo 518 – 2ª Turma)*

14.3 LEI 10.826/2003 – ESTATUTO DO DESARMAMENTO – LEI DE ARMAS

RR | Direito penal. Termo final da *abolitio criminis* temporária relativa ao crime de posse de arma de fogo de uso permitido com numeração raspada, suprimida ou adulterada. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

É típica a conduta de possuir arma de fogo de uso permitido com numeração raspada, suprimida ou adulterada (art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003) praticada após 23/10/2005. O STJ tem entendimento firme de que as regras contidas nos arts. 30 e 32 da Lei 10.826/2003, bem como nas sucessivas leis que prorrogaram a vigência da redação original desses

dispositivos, implicam *vacatio legis* indireta das normas penais incriminadoras da "posse" ou "propriedade" de armas de fogo, tanto de uso permitido como de uso restrito. Sendo assim, enquanto aquelas leis tivessem vigência, tais condutas seriam consideradas atípicas, pela ocorrência de *abolitio criminis* temporária. Contudo, depois de ultrapassado o prazo final previsto na última prorrogação da redação original dos arts. 30 e 32 da Lei 10.826/2003 (23/10/2005), a Lei 11.706/2008 deu a eles nova redação, sendo que, posteriormente, a Lei 11.922/2009, em seu art. 20, prorrogou o prazo previsto neste último diploma para 31/12/2009. Note-se, entretanto, que não houve mera prorrogação de prazo pela Lei 11.706/2008, como nas vezes anteriores, mas uma modificação do conteúdo da lei. A propósito, na redação original do art. 32 da Lei 10.826/2003, o prazo era para que o proprietário ou possuidor da arma de fogo a "entregasse" à autoridade competente; já no tocante ao art. 30 da mesma lei, o prazo era para que fosse "solicitado o registro" da arma. Como se percebe, o art. 30 da Lei 10.826/2003, na nova redação, continuou a prever uma *abolitio criminis* para que se procedesse, exclusivamente, à "regularização" da arma por meio do seu "registro". Contudo, diferentemente da redação original, mencionou expressamente que a benesse dizia respeito ao proprietário ou possuidor de "arma de fogo de uso permitido". Ocorre que uma arma com o número de série adulterado ou suprimido não é passível de regularização, uma vez que o art. 15, II, "*j*", do Dec. 5.123/2004 estabelece como um dos requisitos para o registro o "número de série gravado no cano da arma". Portanto, não sendo viável a regularização por meio do registro da arma de fogo de uso permitido com numeração suprimida, adulterada ou raspada, o seu possuidor ou proprietário não pode ser beneficiado com a *abolitio criminis* temporária prevista no art. 30 da Lei 10.826/2003, com a redação atribuída pela Lei 11.706/2008. Por fim, ressalte-se que a nova regra do art. 32 da Lei 10.826/2003 não mais suspendeu, temporariamente, a vigência da norma incriminadora ou instaurou uma *abolitio criminis* temporária – conforme operado pelo art. 30 da mesma lei –, mas instituiu uma causa permanente de exclusão da punibilidade, consistente na "entrega

espontânea" da arma. Assim, de maneira diversa da *abolitio criminis* temporária ou da *vacatio legis* indireta, em que os efeitos da norma incriminadora são temporariamente suspensos, com efeitos *erga omnes,* de modo que a conduta não é típica se praticada nesse período, a causa extintiva da punibilidade prevista no art. 32 da Lei 10.826/2003 não tem o condão de excluir a tipicidade em caráter geral. Como se vê, criou o legislador um meio jurídico para que, a qualquer tempo, o possuidor da arma de fogo de uso permitido, em situação irregular, procedesse à sua devolução, sem que enfrentasse problemas com a justiça criminal. REsp 1.311.408-RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/3/2013. *(Informativo 519 – 3ª Seção)*

STF – vide pág. 241

14.4 LEI 11.343/2006 – LEI DE TÓXICOS

Direito penal. Aplicação da minorante do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006.

O magistrado não pode deixar de aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 se utilizando exclusivamente dos elementos descritos no núcleo do referido tipo penal para concluir que o réu se dedicava à atividade criminosa. O art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 prevê a aplicação de causa especial de diminuição de pena ao agente de crime de tráfico que tenha bons antecedentes, seja réu primário, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Para que se negue a aplicação da referida minorante em razão do exercício do tráfico como atividade criminosa, deve o juiz basear-se em dados concretos que indiquem tal situação, sob pena de toda e qualquer ação descrita no núcleo do tipo ser considerada incompatível com a aplicação da causa especial de diminuição de pena. Precedente citado: REsp 1.085.039-MG, DJe 28/9/2009. HC 253.732-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 514 – 5ª Turma)*

Comentários: Nesse julgado, a demonstração com a individualização dos casos é evidente. A lei não tem o condão de resolver estaticamente todas as situações, sendo assim, fica a cargo do magistrado com base no caso concreto, em sua vivência e discricionariedade a aplicação das minorantes ora descritas acima. Uma generalização do tema geraria, com certeza, uma busca irracional pela criminalização.

Direito penal. Inaplicabilidade da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 no caso de reconhecimento de associação de que trata o art. 35 do mesmo diploma legal.

É inaplicável a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na hipótese em que o réu tenha sido condenado, na mesma ocasião, por tráfico e pela associação de que trata o art. 35 do mesmo diploma legal. A aplicação da referida causa de diminuição de pena pressupõe que o agente não se dedique às atividades criminosas. Cuida-se de benefício destinado ao chamado "traficante de primeira viagem", prevenindo iniquidades decorrentes da aplicação a este de reprimendas semelhantes às daqueles que fazem do tráfico um "meio de vida". Desse modo, verifica-se que a redução é logicamente incompatível com a habitualidade e permanência exigidas para a configuração do delito de associação, cujo reconhecimento evidencia a conduta do agente voltada para o crime e envolvimento permanente com o tráfico. REsp 1.199.671-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/2/2013. *(Informativo 517 – 6ª Turma)*

Comentários: Como bem determina o julgado, a causa especial de pena é aplicável ao desavisado traficante de primeira viagem, o provável influenciado pelo remoto ganho fácil. Evidente que se isso não for demonstrado, inaplicável será a causa de diminuição. Coerente, portanto.

Direito penal. Progressão de regime no tráfico de drogas. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res.

8/2008-STJ).

A partir da vigência da Lei 11.464/2007, que modificou o art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/1990, exige-se o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, para a progressão de regime no caso de condenação por tráfico de drogas, ainda que aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. O art. 2º da Lei 8.072/1990 equiparou o delito de tráfico de entorpecentes aos crimes hediondos, dispondo, no § 2º do mesmo artigo, que a progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos no *caput*, somente poderá ocorrer após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. Por sua vez, o tipo penal do tráfico de drogas está capitulado no art. 33 da Lei 11.343/2006, que, em seu § 4º, estabelece que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Constata-se, de plano, da leitura desses dispositivos, que o art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/1990 não excluiu de seu rol o tráfico de drogas quando houver a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Se assim o quisesse, poderia o legislador tê-lo feito, uma vez que a redação atual do dispositivo, conferida pela Lei 11.464/2007, é posterior à vigência da Lei 11.343/2006. Outrossim, observa-se que a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 elenca, como requisitos necessários para a sua aplicação, circunstâncias inerentes não à conduta praticada pelo agente, mas à sua pessoa –; primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa. Dessa forma, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, pois a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime. A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior

profundidade com o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização. Precedentes citados do STF: AgRg no HC 114.452-RS, Primeira Turma, DJe 8/11/2012; do STJ: HC 224.038-MG, Sexta Turma, DJe 27/11/2012, e HC 254.139-MG, Quinta Turma, DJe 23/11/2012. REsp 1.329.088-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/3/2013. *(Informativo 519 – 3ª Seção)*

Comentários: Julgado que perfeitamente nos traz a certeza de que, mesmo com a aplicação da minorante, trata-se de tráfico de drogas. Constatado assim o tráfico a nova regra trazida pela Lei 11.464/2007 é aplicada também ao pequeno traficante, nas palavras do STJ.

Lembrando que o tema tem total pertinência com a Súmula 471 STJ, que assim dispõe: "Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional."

Direito penal. Subsidiariedade do tipo do art. 37 em relação ao do art. 35 da Lei 11.343/2006.

Responderá apenas pelo crime de associação do art. 35 da Lei 11.343/2006 – e não pelo mencionado crime em concurso com o de colaboração como informante, previsto no art. 37 da mesma lei – o agente que, já integrando associação que se destine à prática do tráfico de drogas, passar, em determinado momento, a colaborar com esta especificamente na condição de informante. A configuração do crime de associação para o tráfico exige a prática, reiterada ou não, de condutas que visem facilitar a consumação dos crimes descritos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 da Lei 11.343/2006, sendo necessário que fique demonstrado o ânimo associativo, um ajuste prévio referente à formação de vínculo permanente e estável. Por sua vez, o crime de colaboração como informante constitui delito autônomo, destinado a punir específica forma de participação na empreitada criminosa, caracterizando-se

como colaborador aquele que transmite informação relevante para o êxito das atividades do grupo, associação ou organização criminosa destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 da Lei 11.343/2006. O tipo penal do art. 37 da referida lei (colaboração como informante) reveste-se de verdadeiro caráter de subsidiariedade, só ficando preenchida a tipicidade quando não se comprovar a prática de crime mais grave. De fato, cuidando-se de agente que participe do próprio delito de tráfico ou de associação, a conduta consistente em colaborar com informações já será inerente aos mencionados tipos. A referida norma incriminadora tem como destinatário o agente que colabora como informante com grupo, organização criminosa ou associação, desde que não tenha ele qualquer envolvimento ou relação com atividades daquele grupo, organização criminosa ou associação em relação ao qual atue como informante. Se a prova indica que o agente mantém vínculo ou envolvimento com esses grupos, conhecendo e participando de sua rotina, bem como cumprindo sua tarefa na empreitada comum, a conduta não se subsume ao tipo do art. 37, podendo configurar outros crimes, como o tráfico ou a associação, nas modalidades autoria e participação. Com efeito, o exercício da função de informante dentro da associação é próprio do tipo do art. 35 da Lei 11.343/2006 (associação), no qual a divisão de tarefas é uma realidade para consecução do objetivo principal. Portanto, se a prova dos autos não revela situação em que a conduta do paciente seja específica e restrita a prestar informações ao grupo criminoso, sem qualquer outro envolvimento ou relação com as atividades de associação, a conduta estará inserida no crime de associação, o qual é mais abrangente e engloba a mencionada atividade. Dessa forma, conclui-se que só pode ser considerado informante, para fins de incidência do art. 37 da Lei 11.343/2006, aquele que não integre a associação, nem seja coautor ou partícipe do delito de tráfico. Nesse contexto, considerar que o informante possa ser punido duplamente – pela associação e pela colaboração com a própria associação da qual faça parte –, além de contrariar o princípio da subsidiariedade, revela indevido *bis in idem*, punindo-se, de

forma extremamente severa, aquele que exerce função que não pode ser entendida como a mais relevante na divisão de tarefas do mundo do tráfico. HC 224.849-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 11/6/2013. *(Informativo 527 – 5ª Turma)*

- **Comentários:** Como se trata de uma figura típica trazida pela Lei 11.343/2006, evidente que a figura do informante passaria por divergências jurisprudenciais. Essa acima foi muito bem resolvida, não se permitindo uma dupla tipificação quando o informante já é um "associado ao tráfico", pois este, segundo o julgado, possui um "ânimo associativo, um ajuste prévio referente à formação de vínculo permanente e estável" enquanto o informante foi uma forma encontrada de punir àquela colaboração pontual.

Direito penal. Continuidade normativo-típica da conduta prevista no art. 12, § 2º, III, da Lei 6.368/1976.

O advento da Lei 11.343/2006 não implicou abolitio criminis quanto à conduta prevista no art. 12, § 2º, III, da Lei 6.368/1976, consistente em contribuir "de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica". Isso porque, apesar da revogação do referido dispositivo legal, o tipo penal nele contido subsiste em diversos artigos da Lei 11.343/2006. De fato, é certo que a Lei 11.343/2006 não repetiu literalmente o texto do inciso III do § 2º do artigo 12 da Lei 6.368/1976. Entretanto, a nova lei trouxe a previsão dos crimes de financiamento e custeio para o tráfico (art. 36), de colaboração como informante (art. 37) e, ainda, introduziu, no seu art. 33, § 1º, III, a ideia de que incorrerá nas mesmas penas do art. 33, *caput* (tráfico), aquele que consinta que outrem utilize bem de qualquer natureza de que tenha a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, ainda que gratuitamente, para o tráfico ilícito de drogas. Assim, em uma

interpretação sistemática, deve-se concluir que a conduta prevista no inciso III do § 2º do art. 12 da Lei 6.368/1976 continua típica na vigência da Lei 11.343/2006, ainda que desdobrada em mais de um artigo da nova lei. Ademais, observe-se que a regra contida no art. 29 do CP também afasta a alegação de descriminalização da conduta em análise, pois quem contribui, de qualquer modo, para o crime, incide nas penas a este cominadas na medida de sua culpabilidade. Precedentes citados: REsp 1.113.746-RJ, Quinta Turma, DJe 13/12/2011; e HC 142.500-RJ, Sexta Turma, DJe 17/10/2011. HC 163.545-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/6/2013. *(Informativo 527 – 6ª Turma)*

Comentários: Entender por uma suposta descriminalização do tipo penal de "contribuir de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica" seria ao menos contrariar o sentido inibidor da lei por essas condutas. O que aconteceu com a nova Lei 11.343/2006 foi uma distribuição das condutas em diversos tipos penais, ou seja, um novo critério legislativo fora utilizado.

Direito penal. Absorção do crime de posse de maquinário pelo crime de tráfico de drogas.

Responderá apenas pelo crime de tráfico de drogas – e não pelo mencionado crime em concurso com o de posse de objetos e maquinário para a fabricação de drogas, previsto no art. 34 da Lei 11.343/2006 – o agente que, além de preparar para venda certa quantidade de drogas ilícitas em sua residência, mantiver, no mesmo local, uma balança de precisão e um alicate de unha utilizados na preparação das substâncias. De fato, o tráfico de maquinário visa proteger a saúde pública, ameaçada com a possibilidade de a droga ser produzida, ou seja, tipifica-se conduta que pode ser considerada como mero ato preparatório. Portanto, a prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas absorve o delito capitulado no art. 34 da mesma lei,

desde que não fique caracterizada a existência de contextos autônomos e coexistentes aptos a vulnerar o bem jurídico tutelado de forma distinta. Na situação em análise, não há autonomia necessária a embasar a condenação em ambos os tipos penais simultaneamente, sob pena de "bis in idem". Com efeito, é salutar aferir quais objetos se mostram aptos a preencher a tipicidade penal do tipo do art. 34, o qual visa coibir a produção de drogas. Deve ficar demonstrada a real lesividade dos objetos tidos como instrumentos destinados à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sob pena de a posse de uma tampa de caneta – utilizada como medidor –, atrair a incidência do tipo penal em exame. Relevante, assim, analisar se os objetos apreendidos são aptos a vulnerar o tipo penal em tela. Na situação em análise, além de a conduta não se mostrar autônoma, verifica-se que a posse de uma balança de precisão e de um alicate de unha não pode ser considerada como posse de maquinário nos termos do que descreve o art. 34, pois os referidos instrumentos integram a prática do delito de tráfico, não se prestando à configuração do crime de posse de maquinário. REsp 1.196.334-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 19/9/2013. *(Informativo 531 – 5ª Turma)*

Comentários: Importante destacar que não se pode criar uma regra cega de que o tráfico sempre absorverá o delito referente a maquinários, aparelhos ou instrumentos destinados à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas. No julgado acima, percebemos que, em havendo autonomia entre os delitos e coexistência entre eles, a responsabilidade será em ambos os crimes. Isso fica claro também no julgado seguinte. Senão vejamos:

Direito penal. Autonomia de conduta subsumida ao crime de possuir maquinário destinado à produção de drogas.

Responderá pelo crime de tráfico de drogas – art. 33 da Lei 11.343/2006 – em concurso com o crime de posse de objetos e maquinário para a fabricação de drogas – art. 34 da Lei 11.343/2006 – o agente que, além de ter em depósito certa quantidade de drogas ilícitas em sua residência para fins de mercancia, possuir, no mesmo local e em grande escala, objetos, maquinário e utensílios que constituam laboratório utilizado para a produção, preparo, fabricação e transformação de drogas ilícitas em grandes quantidades. Nessa situação, as circunstâncias fáticas demonstram verdadeira autonomia das condutas e inviabilizam a incidência do princípio da consunção. Sabe-se que o referido princípio tem aplicabilidade quando um dos crimes for o meio normal para a preparação, execução ou mero exaurimento do delito visado pelo agente, situação que fará com que este absorva aquele outro delito, desde que não ofendam bens jurídicos distintos. Dessa forma, a depender do contexto em que os crimes foram praticados, será possível o reconhecimento da absorção do delito previsto no art. 34 – que tipifica conduta que pode ser considerada como mero ato preparatório – pelo crime previsto no art. 33. Contudo, para tanto, é necessário que não fique caracterizada a existência de contextos autônomos e coexistentes aptos a vulnerar o bem jurídico tutelado de forma distinta. Levando-se em consideração que o crime do art. 34 visa coibir a produção de drogas, enquanto o art. 33 tem por objetivo evitar a sua disseminação, deve-se analisar, para fins de incidência ou não do princípio da consunção, a real lesividade dos objetos tidos como instrumentos destinados à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas. Relevante aferir, portanto, se os objetos apreendidos são aptos a vulnerar o tipo penal em tela quanto à coibição da própria produção de drogas. Logo, se os maquinários e utensílios apreendidos não forem suficientes para a produção ou transformação da droga, será possível a absorção do crime do art. 34 pelo do art. 33, haja vista ser aquele apenas meio para a realização do tráfico de drogas (como a posse de uma balança e de um alicate – objetos que, por si sós, são insuficientes para o fabrico ou transformação de entorpecentes, constituindo apenas um meio para a realização do delito do art. 33). Contudo,

a posse ou depósito de maquinário e utensílios que demonstrem a existência de um verdadeiro laboratório voltado à fabricação ou transformação de drogas implica autonomia das condutas, por não serem esses objetos meios necessários ou fase normal de execução do tráfico de drogas. AgRg no AREsp 303.213-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/10/2013. *(Informativo 531 – 5ª Turma)*

Direito penal. Causa de aumento de pena prevista na primeira parte do art. 18, III, da Lei 6.368/1976.

Com o advento da nova Lei de Tóxicos (Lei 11.343/2006), não subsiste a causa de aumento de pena prevista na primeira parte do art. 18, III, da Lei 6.368/1976, cujo teor previa o concurso eventual de agentes como majorante. De fato, a Lei 11.343/2006 – que expressamente ab-rogou a Lei 6.368/1976 e a Lei 10.409/2002 – não contemplou a conduta prevista na primeira parte do referido inciso (concurso eventual de agentes). Nesse contexto, a nova lei deve ter aplicação retroativa e imediata, conforme determina o parágrafo único do art. 2º do CP. Precedentes citados: EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1.221.240-DF, Quinta Turma, DJe 24/10/2013; HC 220.589-SP, Quinta Turma, DJe 19/12/2011. HC 202.760-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/11/2013. *(Informativo 532 – 6ª Turma)*

Comentários: Questão de fácil análise tendo em vista a ausência de norma semelhante em diploma anterior, permitindo assim sua devida aplicação. Hipótese de *novatio legis*.

STF – vide pág. 244



Resumo

Legislação Penal

- O termo inicial do prazo prescricional do crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 é a data da entrega de declaração pelo próprio contribuinte, e não a inscrição do crédito tributário em dívida ativa.
- A redação dada pela Lei n. 11.334/2006 ao art. 218, III, do CTB não pode ser aplicada às infrações cometidas antes da vigência daquela lei, ainda que a nova redação seja mais benéfica ao infrator do que a anterior.
- A prática da infração administrativa de natureza grave de que trata o art. 233 do CTB pelo detentor de "permissão para dirigir" não impede que a ele seja concedida a CNH definitiva. Assim, não é razoável impedir a concessão de CNH definitiva em razão da falta administrativa prevista no art. 233 do CTB, consistente na conduta de deixar de efetuar o registro da propriedade do veículo no prazo e nas hipóteses legais, porquanto se trata de infração que nada tem a ver com a segurança do trânsito e nenhum risco impõe à coletividade.
- É possível conceder a carteira nacional de habilitação definitiva a motorista que tenha cometido, durante o prazo anual de permissão provisória para dirigir, infração administrativa de natureza grave, não na qualidade de condutor, mas na de proprietário do veículo.
- É típica a conduta de possuir arma de fogo de uso permitido com numeração raspada, suprimida ou adulterada (art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003) praticada após 23/10/2005.
- O magistrado não pode deixar de aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 se utilizando exclusivamente dos elementos descritos no núcleo do referido tipo penal para concluir que o réu se dedicava à atividade criminosa.
- É inaplicável a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na hipótese em que o réu tenha sido condenado, na

mesma ocasião, por tráfico e pela associação de que trata o art. 35 do mesmo diploma legal.

- É inaplicável a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na hipótese em que o réu tenha sido condenado, na mesma ocasião, por tráfico e pela associação de que trata o art. 35 do mesmo diploma legal. Por sua vez, o tipo penal do tráfico de drogas está capitulado no art. 33 da Lei 11.343/2006, que, em seu § 4º, estabelece que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Constata-se, de plano, da leitura desses dispositivos, que o art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/1990 não excluiu de seu rol o tráfico de drogas quando houver a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Se assim o quisesse, poderia o legislador tê-lo feito, uma vez que a redação atual do dispositivo, conferida pela Lei 11.464/2007, é posterior à vigência da Lei 11.343/2006. Dessa forma, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, pois a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime. A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização.
- Responderá apenas pelo crime de associação do art. 35 da Lei 11.343/2006 – e não pelo mencionado crime em concurso com o de colaboração como informante, previsto no art. 37 da mesma lei – o agente que, já integrando associação que se destine à prática do tráfico de drogas, passar, em determinado momento, a colaborar com esta especificamente na condição de informante.

- O advento da Lei 11.343/2006 não implicou abolitio criminis quanto à conduta prevista no art. 12, § 2º, III, da Lei 6.368/1976, consistente em contribuir "de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica". Isso porque, apesar da revogação do referido dispositivo legal, o tipo penal nele contido subsiste em diversos artigos da Lei 11.343/2006.
- Responderá apenas pelo crime de tráfico de drogas – e não pelo mencionado crime em concurso com o de posse de objetos e maquinário para a fabricação de drogas, previsto no art. 34 da Lei 11.343/2006 – o agente que, além de preparar para venda certa quantidade de drogas ilícitas em sua residência, mantiver, no mesmo local, uma balança de precisão e um alicate de unha utilizados na preparação das substância.
- Com o advento da nova Lei de Tóxicos (Lei 11.343/2006), não subsiste a causa de aumento de pena prevista na primeira parte do art. 18, III, da Lei 6.368/1976, cujo teor previa o concurso eventual de agentes como majorante.

15

MILITARES

Grifos e Comentários: Juarez Gomes Nunes Junior

Direito administrativo. Prescindibilidade de demonstração do nexo causal entre a doença incapacitante e o serviço militar para concessão de reforma a militar.

Para a concessão de reforma por invalidez a militar, é desnecessário que a moléstia incapacitante sobrevenha, necessariamente, em consequência de acidente ou doença que tenha relação de causa e efeito com o serviço militar. Segundo a jurisprudência do STJ, deve ser concedida a reforma ao militar quando ficar demonstrada a incapacidade para o serviço castrense, sendo suficiente, para isso, que a doença se manifeste durante o período de prestação do serviço militar. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.025.285-MS, DJe 21/9/2009, e REsp 647.335-RJ, DJ 23/4/2007. AgRg no REsp 980.270-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 514 – 5ª Turma)*

Direito processual penal. Competência para julgamento de crime cometido por militar em serviço contra militar reformado.

A Justiça Militar é competente para julgar crime de homicídio praticado por militar em serviço contra militar reformado. O fato de a vítima do delito ser militar reformado, por si só, não é capaz de afastar a competência da Justiça especializada. O art. 125, § 4º, da CF preceitua que "compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os crimes militares dos Estados, nos crimes

militares definidos em lei e as ações judiciais contra os atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil". O CPM, por sua vez, estabelece em seu art. 9º os crimes considerados militares em tempo de paz, dentre os quais prevê a hipótese de crime cometido "por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil" (art. 9º, II, c, do CPM). Embora os militares na inatividade sejam considerados civis para fins de aplicação da lei penal militar, o próprio CPM fixa a competência da Justiça Militar quando o crime é praticado por militar em serviço contra outro na inatividade. Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 9º do CPM, ao dispor que são da competência da Justiça Comum os crimes nele previstos quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, não exclui da competência da Justiça Militar o julgamento dos ilícitos praticados nas circunstâncias especiais descritas nos incisos I, II e III do referido artigo. Precedente citado: REsp 1.203.098-MG, DJe 1º/12/2011. HC 173.131-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/12/2012. *(Informativo 514 – 5ª Turma)*

Comentários: Cabe estabelecer a distinção entre as funções próprias das Forças Armadas e das Polícias Militares, as últimas dedicadas ao policiamento ostensivo e **à** preservação da ordem pública, atividade iminentemente civil, previstas no art. 144, § 5º, da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 112936/RJ (comentado nesta obra) reconheceu a natureza civil da atividade de segurança pública.

Direito administrativo. Danos morais em decorrência de lesões sofridas por militar em serviço.

Não é cabível indenização por danos morais em decorrência de lesões sofridas por militar oriundas de acidente ocorrido durante sessão de treinamento na qual não tenha havido exposição a risco excessivo e

desarrazoado. Os militares, no exercício de suas atividades rotineiras de treinamento, são expostos a situações de risco que ultrapassam a normalidade dos servidores civis, tais como o manuseio de armas de fogo, explosivos etc. As sequelas físicas decorrentes de acidente sofrido por militar em serviço não geram, por si sós, o direito à indenização por danos morais, os quais devem estar vinculados à demonstração de existência de eventual abuso ou negligência dos agentes públicos responsáveis pelo respectivo treinamento, de forma a revelar a submissão do militar a condições de risco que ultrapassem aquelas consideradas razoáveis no contexto no qual foi inserido. Precedente citado: REsp 1.021.500-PR, DJe 13/10/2009. AgRg no AREsp 29.046-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/2/2013. *(Informativo 515 – 1ª Turma)*

Direito administrativo. Fixação do soldo em valor inferior ao salário mínimo.

É possível fixar o soldo em valor inferior ao do salário mínimo, desde que a remuneração total percebida pelo militar, já consideradas as vantagens pecuniárias, seja igual ou superior àquele valor. Conforme os arts. 7º, IV, e 39, § 3º, da CF, nenhum servidor público ativo ou inativo poderá receber remuneração mensal inferior ao salário mínimo, não vigorando essa restrição ao vencimento básico, como no caso do soldo. Precedente citado: REsp 1.186.889-DF, Segunda Turma, DJ 2/6/2010. AgRg no AREsp 258.848-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 7/2/2013. *(Informativo 517 – 2ª Turma)*

Comentários: Esse entendimento só encontra ressonância constitucional na espécie retributiva pecuniária – remuneração, que se compõe de parcelas que integram o montante percebido pelo servidor público. Tal não se aplica **à** espécie subsídio, pois que se revela um todo não compartimentado e seu valor mínimo necessariamente deve superar o valor do salário mínimo vigente (EC 19/1998).

Direito penal militar. Desnecessidade de que a privação da liberdade da vítima se estenda por longo intervalo de tempo para a configuração do crime do art. 244 do CPM.

Para que se configure a extorsão mediante sequestro prevista no art. 244 do Código Penal Militar, não é necessário que a privação da liberdade da vítima se estenda por longo intervalo de tempo. Com efeito, o fato de a privação da liberdade durar apenas curto lapso temporal não descaracteriza o referido crime, que consiste em extorquir ou tentar extorquir, para si ou para outrem, mediante sequestro de pessoa, indevida vantagem econômica. Ressalte-se que esse delito não exige, para sua consumação, que ocorra a efetiva obtenção da vantagem indevida. Ademais, a única referência feita pelo CPM em relação ao período de privação de liberdade da vítima diz respeito à figura qualificada da extorsão mediante sequestro (art. 244, § 1º, primeira parte), exigindo-se, somente nesse caso, que o sequestro dure mais de 24 horas. HC 262.054-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/4/2013. *(Informativo 518 – 5ª Turma)*

Direito administrativo. Extensão da VPE criada pela lei 11.134/2005 aos militares do antigo Distrito Federal.

A vantagem pecuniária especial (VPE) criada pela Lei 11.134/2005 e devida aos militares da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do atual Distrito Federal deve ser estendida aos inativos e pensionistas do antigo Distrito Federal. Isso porque o art. 65, § 2º, da Lei 10.486/2002 assegurou aos militares inativos e pensionistas integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do antigo DF as vantagens previstas para os policiais militares do atual DF. Percebe-se, assim, que a Lei 10.486/2002 estabelece uma vinculação jurídica permanente entre os militares do antigo e do atual DF, sendo todos igualmente remunerados pela União. A intenção do legislador, ao estabelecer essa vinculação entre os servidores deste e do antigo DF, não foi outra senão a de conferir as vantagens que porventura

fossem criadas para os servidores deste distrito àqueles do antigo, até por medida de efetiva justiça. Dessa forma, é desnecessária a menção expressa no art. 1º da Lei 11.134/2005 de que a VPE também deve ser paga aos militares do antigo DF. EREsp 1.121.981-RJ, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), julgado em 8/5/2013. *(Informativo 521 – 3ª Seção)*

Direito administrativo. Reforma de militar temporário por incapacidade definitiva para o serviço ativo nas forças armadas.

Não tem direito à reforma o militar temporário no caso de incapacidade definitiva para o serviço castrense causada por evento que não guarde relação com o exercício da função. Isso porque aos militares temporários somente é garantida a reforma no caso de incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas se for comprovado que a lesão decorre de circunstância inerente ao exercício da função. Observe-se que o critério de concessão de reforma para militar temporário é diferente daquele considerado para militar estável. Com efeito, para a concessão de reforma de militar temporário, são consideradas duas informações: a extensão da incapacidade para o trabalho e a relação de causalidade da lesão com a atividade militar. Quanto à extensão da incapacidade para o trabalho, o Estatuto dos Militares (Lei 6.880/1980) a distingue em dois tipos: uma chamada de incapacidade definitiva para o serviço ativo nas Forças Armadas (que abrange exclusivamente as atividades militares, não considerando as atividades laborais civis) e a invalidez (conceito que engloba todas as atividades, castrenses ou civis). Quanto ao nexo causal da lesão incapacitante com o exercício da função militar, se comprovado, o militar temporário terá direito à reforma independentemente de sua extensão (incapacidade definitiva ou invalidez). Contudo, se o evento incapacitante não guardar relação com a função castrense, o militar temporário somente terá direito à reforma no caso de invalidez. REsp 1.328.915-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/4/2013. *(Informativo 522 – 2ª Turma)*

RR | Direito administrativo. Promoção de anistiado político militar. Recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

Não é possível a promoção de anistiado político (art. 6º da Lei 10.559/2002) para carreira militar diversa da que ele integra. De fato, ao anistiado político foi assegurado, na forma do art. 8º do ADCT, as promoções a que teria direito se na ativa estivesse, em observância ao disposto no art. 6º, §§ 3º e 4º, da Lei 10.559/2002. Essa prerrogativa, contudo, é restrita às promoções da carreira à qual o anistiado pertence. Precedentes citados do STJ: AgRg no REsp 1.279.476-RJ, Primeira Turma, DJe 14/11/2012; e AgRg no AREsp 283.211-RJ, Primeira Turma, DJe 18/3/2013. Precedentes do STF: ARE 692.360-RJ AgR; e RE 630.868-RJ AgR. REsp 1.357.700-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 522 – 1ª seção)*

Comentários: Os militares compõem uma estrutura hierarquizada, disposta em quadros (combatentes, administrativos, saúde etc.) e ciclos (oficiais e praças). O anistiado político será promovido por preterição e com ressarcimento dentro do quadro e ciclo que efetivamente integrava, ressalvadas as ascensões regulares que importem em mudança de ciclos e desde que submetido aos cursos de habilitação.

Direito administrativo. Imprescritibilidade da pretensão de indenização por dano moral decorrente de atos de tortura.

É imprescritível a pretensão de recebimento de indenização por dano moral decorrente de atos de tortura ocorridos durante o regime militar de exceção. Precedentes citados: AgRg no AG 1.428.635-BA, Segunda Turma, DJe 9/8/2012; e AgRg no AG 1.392.493-RJ, Segunda Turma, DJe 1/7/2011. REsp 1.374.376-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 25/6/2013. *(Informativo 523 – 2ª Turma)*

Direito administrativo. Direito de anistiado político militar aos benefícios indiretos dos militares.

A condição de anistiado político confere ao militar o direito aos planos de seguro e de assistência médica, odontológica e hospitalar assegurados aos militares. Isso porque, conforme o art. 14 da Lei 10.559/2002 (Lei de Anistia), ao "anistiado político são também assegurados os benefícios indiretos mantidos pelas empresas ou órgãos da Administração Pública a que estavam vinculados quando foram punidos". Portanto, os anistiados políticos fazem jus aos benefícios em questão, pois estes constituem direito dos militares, consoante o disposto no art. 50, IV, "e", da Lei 6.880/1980 (Estatuto dos Militares). MS 10.642-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 12/6/2013. *(Informativo 526 – 3ª Seção)*

STF – vide pág. 267



Resumo Militares

- Para a concessão de reforma por invalidez a militar, é desnecessário que a moléstia incapacitante sobrevenha, necessariamente, em consequência de acidente ou doença que tenha relação de causa e efeito com o serviço militar.
- A Justiça Militar é competente para julgar crime de homicídio praticado por militar em serviço contra militar reformado. O fato de a vítima do delito ser militar reformado, por si só, não é capaz de afastar a competência da Justiça especializada.
- Embora os militares na inatividade sejam considerados civis para fins de aplicação da lei penal militar, o próprio CPM fixa a competência da Justiça

Militar quando o crime é praticado por militar em serviço contra outro na inatividade.

- Não é cabível indenização por danos morais em decorrência de lesões sofridas por militar oriundas de acidente ocorrido durante sessão de treinamento na qual não tenha havido exposição a risco excessivo e desarrazoado. As sequelas físicas decorrentes de acidente sofrido por militar em serviço não geram, por si sós, o direito à indenização por danos morais, os quais devem estar vinculados à demonstração de existência de eventual abuso ou negligência dos agentes públicos responsáveis pelo respectivo treinamento, de forma a revelar a submissão do militar a condições de risco que ultrapassem aquelas consideradas razoáveis no contexto no qual foi inserido.
- É possível fixar o soldo em valor inferior ao do salário mínimo, desde que a remuneração total percebida pelo militar, já consideradas as vantagens pecuniárias, seja igual ou superior àquele valor.
- Para que se configure a extorsão mediante sequestro prevista no art. 244 do Código Penal Militar, não é necessário que a privação da liberdade da vítima se estenda por longo intervalo de tempo. Ressalte-se que esse delito não exige, para sua consumação, que ocorra a efetiva obtenção da vantagem indevida.
- A vantagem pecuniária especial (VPE) criada pela Lei 11.134/2005 e devida aos militares da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do atual Distrito Federal deve ser estendida aos inativos e pensionistas do antigo Distrito Federal.
- Não tem direito à reforma o militar temporário no caso de incapacidade definitiva para o serviço castrense causada por evento que não guarde relação com o exercício da função. Contudo, se o evento incapacitante não guardar relação com a função castrense, o militar temporário somente terá direito à reforma no caso de invalidez.

- ► Não é possível a promoção de anistiado político (art. 6º da Lei 10.559/2002) para carreira militar diversa da que ele integra.
- ► É imprescritível a pretensão de recebimento de indenização por dano moral decorrente de atos de tortura ocorridos durante o regime militar de exceção.
- ► A condição de anistiado político confere ao militar o direito aos planos de seguro e de assistência médica, odontológica e hospitalar assegurados aos militares.



SÚMULAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1

DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

1.1.1 Dos direitos e deveres individuais e coletivos

N.º 2 – Não cabe o *habeas data* (CF, art. 5.º, LXXII, letra "a") se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.

N.º 9 – A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

N.º 105 – Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

N.º 304 – É ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial.

N.º 419 – Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel.

N.º 481 – Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

1.2 DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

N.º 19 – A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União.

1.3 ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

1.3.1 Do Poder Judiciário

1.3.1.1 Precatórios

N.º 144 – Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa.

N.º 311 – Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional.

1.3.1.2 Do Superior Tribunal de Justiça

N.º 177 – O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado.

N.º 348 – Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária.(*)

(*) A Corte Especial CANCELOU o enunciado n. 348 de sua Súmula em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 590.409-RS, *DJe* 29/10/2009, no qual o STF entendeu que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar o conflito de competência instaurado entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária. Considerou-se o fato de competir ao STF a palavra final sobre competência, matéria tipicamente constitucional (art. 114 da CF/1988). Logo em seguida, a Corte Especial aprovou a Súm. n. 428-STJ, condizente com esse novo entendimento. CC 107.635-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/3/2010.

2

DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

N.º 127 – É ilegal condicionar a renovação da licença de veiculo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado.

2.2 SERVIDORES PÚBLICOS

N.º 173 – Compete à Justiça Federal processar e julgar o pedido de reintegração em cargo público federal, ainda que o servidor tenha sido dispensado antes da instituição do regime jurídico único.

N.º 218 – Compete à Justiça dos Estados processar e julgar ação de servidor estadual decorrente de direitos e vantagens estatutárias no exercício de cargo em comissão.

N.º 266 – O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.

N.º 378 – Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

2.3 CONCURSO PÚBLICO

N.º 377 – O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes.

2.4 PROCESSO ADMINISTRATIVO

N.º 7 – A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

N.º 312 – No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração.

N.º 343 – É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar. (cancelada pela Súmula Vinculante N.º 5 – Sessão Plenária 07/05/2008).

N.º 373 – É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo

N.º 467 – Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental.

2.5 LICITAÇÃO

N.º 333 – Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.

2.6 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE E NO DOMÍNIO ECONÔMICO

N.º 102 – A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei.

2.6.1 Desapropriação

N.º 12 – Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios.

N.º 56 – Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos os juros compensatórios pela limitação de uso da propriedade.

N.º 67 – Na desapropriação, cabe a atualização monetária, ainda que por mais de uma vez, independente do decurso de prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização.

N.º 69 – Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel.

N.º 70 – Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o transito em julgado da sentença.

N.º 113 – Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

N.º 114 – Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

N.º 119 – A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos.

Obs.: Vide artigo 205 CC/2002

N.º 131 – Nas ações de desapropriação incluem-se no cálculo da verba advocatícia as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas.

N.º 141 – Os honorários de advogado em desapropriação direta são calculados sobre a diferença entre a indenização e a oferta, corrigidas monetariamente.

N.º 354 – A invasão do imóvel é causa de suspensão do processo expropriatório para fins de reforma agrária.

N.º 408 – Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal.

3

DIREITO TRIBUTÁRIO

3.1 IMPOSTOS FEDERAIS

3.1.1 Imposto de Renda – IR

N.º 125 – O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não esta sujeito a incidência do imposto de renda.

N.º 136 – O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não esta sujeito ao imposto de renda.

N.º 184 – A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda.

N.º 215 – A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda.

N.º 262 – Incide o Imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas.

N.º 386 – São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional.

N.º 394 – É admissível, em embargos à execução fiscal, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual.

N.º 447 – Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores.

N.º 463 – Incide imposto de renda sobre os valores percebidos a título de indenização por horas extraordinárias trabalhadas, ainda que decorrentes de acordo coletivo.

N.º 498 – Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais.

3.1.2 Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

N.º 411 – É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrentes de resistência ilegítima do Fisco.

N.º 494 – O benefício fiscal do ressarcimento do crédito presumido do IPI relativo às exportações incide mesmo quando as matérias-primas ou os insumos sejam adquiridos de pessoa física ou jurídica não contribuinte do PIS/PASEP.

N.º 495 – A aquisição de bens integrantes do ativo permanente da empresa não gera direito a creditamento de IPI.

3.1.3 Imposto Territorial Rural – ITR

N.º 139 – Cabe à Procuradoria da Fazenda Nacional propor execução fiscal para cobrança de crédito relativo ao ITR.

3.1.4 Imposto sobre Operações Financeiras – IOF

N.º 185 – Nos depósitos judiciais, não incide o imposto sobre operações financeiras.

3.1.5 Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

N.º 276 – As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado.

Obs.: Julgando a AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008, a Primeira Seção deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula n. 276.

N.º 423 – A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis.

N.º 425 – A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples.

N.º 468 – A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador.

3.1.6 Contribuição Previdenciária

N.º 458 – A contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros.

3.1.7 Outras Contribuições

N.º 499 – As empresas prestadoras de serviços estão sujeitas às contribuições ao Sesc e Senac, salvo se integradas noutro serviço social.

3.2 IMPOSTOS ESTADUAIS

3.2.1 Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS

N.º 20 – A mercadoria importada de país signatário do GATT é isenta do ICM, quando contemplado com esse favor o similar nacional.

N.º 49 – Na exportação de café em grão, não se inclui na base de calculo do ICM a quota de contribuição, a que e refere o art. 2.º do Decreto-lei 2.295, de 21.11.86.

N.º 68 – A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

N.º 71 – O bacalhau importado de país signatário do GATT é isento do ICM.

N.º 80 – A taxa de melhoramento dos portos não se inclui na base de cálculo do ICMS.

N.º 87 – A isenção do ICMS relativa a rações balanceadas para animais abrange o concentrado e o suplemento.

N.º 94 – A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.

N.º 95 – A redução da alíquota do imposto sobre produtos industrializados ou do imposto de importação não implica redução do ICMS

N.º 129 – O exportador adquire o direito de transferência de crédito do ICMS quando realiza a exportação do produto e não ao estocar a matéria-prima.

N.º 135 – O ICMS não incide na gravação e distribuição de filmes e videoteipes.

N.º 152 – Na venda pelo segurador, de bens salvados de sinistros, incide o ICMS

Obs.: Súmula CANCELADA em 13/06/07

N.º 155 – O ICMS incide na importação de aeronave, por pessoa física, para uso próprio.

N.º 163 – O fornecimento de mercadorias com a simultânea prestação de serviços em bares, restaurantes e estabelecimentos similares constitui fato gerador do ICMS a incidir sobre o valor total da operação.

N.º 166 – Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Obs.: O STF decidiu pela legitimidade da incidência de ICMS sobre importações de bens do exterior sob regime do leasing (RE 206.069)

N.º 198 – Na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS.

N.º 237 – Nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS.

N.º 334 – O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet.

N.º 350 – O ICMS não incide sobre o serviço de habilitação de telefone celular.

N.º 391 – O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.

N.º 395 – O ICMS incide sobre o valor da venda a prazo constante da nota fiscal.

N.º 431 – É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal.

N.º 432 – As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais.

N.º 433 – O produto semielaborado, para fins de incidência de ICMS, é aquele que preenche cumulativamente os três requisitos do art. 1.º da Lei Complementar n. 65/1991.

N.º 457 – Os descontos incondicionais nas operações mercantis não se incluem na base de cálculo do ICMS.

3.3 IMPOSTOS MUNICIPAIS

3.3.1 Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS

N.º 138 – O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis.

N.º 156 – A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, esta sujeita, apenas, ao ISS.

N.º 167 – O fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto ate a obra em betoneiras acopladas a caminhões, e prestação de serviço, sujeitando-se apenas à incidência do ISS.

N.º 274 – O ISS incide sobre o valor dos serviços de assistência médica, incluindo-se neles as refeições, os medicamentos e as diárias hospitalares.

N.º 424 – É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987.

3.3.2 Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU

N.º 160 – É defeso, ao município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária.

N.º 397 – O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço.

N.º 399 – Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU.

3.4 TAXAS

N.º 124 – A taxa de melhoramento dos portos tem base de cálculo diversa do imposto de importação, sendo legítima a sua cobrança sobre a importação de mercadorias de países signatários do GATT, da ALALC ou ALADI.

N.º 157 – É ilegítima a cobrança de taxa, pelo município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial.

Obs.: Julgando o REsp 261.571-SP, na sessão de 24/04/2002, a Primeira Seção deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula n. 157.

3.5 TARIFAS

N.º 407 – É legítima a cobrança da tarifa de água fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo.

N.º 412 – A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

3.6 OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

3.6.1 Responsabilidade tributária

3.6.1.1 Responsabilidade dos Sócios

N.º 430 – O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

3.6.1.2 Denúncia espontânea

N.º 360 – O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

3.7 CRÉDITO TRIBUTÁRIO

3.7.1 Constituição do crédito tributário

N.º 436 – A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

3.7.2 Suspensão do crédito tributário

N.º 112 – O depósito somente suspende a exigibilidade do credito tributário se for integral e em dinheiro.

N.º 437 – A suspensão da exigibilidade do crédito tributário superior a R$ 500 mil para opção pelo Refis pressupõe a homologação expressa do comitê gestor e a constituição de garantia por meio do arrolamento de bens.

3.7.3 Extinção do crédito tributário

3.7.3.1 Compensação

N.º 212 – A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.(*)

(*) Na sessão de 11/05/2005, a Primeira Seção deliberou pela ALTERAÇÃO da Súmula n. 212.

REDAÇÃO ANTERIOR (decisão de 23/09/1998, DJU 02/10/1998): a compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.

N.º 213 – O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

N.º 460 – É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

N.º 464 – A regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil não se aplica às hipóteses de compensação tributária.

3.7.3.2 Prescrição

N.º 85 – Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as

prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

3.7.3.3 Repetição de indébito

N.º 162 – Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

N.º 188 – Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do transito em julgado da sentença.

Obs.: Súmula republicada (DJU 21.11.97)

N.º 322 – Para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, não se exige a prova do erro.

N.º 412 – A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

N.º 461 – O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

3.8 ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

N.º 446 – Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa.

3.9 FAZENDA PÚBLICA

N.º 232 – A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito.

N.º 279 – É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública.

N.º 392 – A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

N.º 406 – A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório.

3.10 OUTROS

N.º 50 – O adicional de tarifa portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comercio de navegação de longo curso.

N.º 100 – É devido o adicional ao frete para renovação da marinha mercante na importação sob o regime de benefícios fiscais a exportação (BEFIEX).

N.º 246 – O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada.

N.º 353 – As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

N.º 355 – É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet.

N.º 448 – A opção pelo Simples de estabelecimentos dedicados às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental é admitida somente a partir de 24/10/2000, data de vigência da Lei n. 10.034/2000.

4

DIREITO DO TRABALHO

4.1 COMPETÊNCIA

N.º 10 – Instalada a junta de conciliação e julgamento, cessa a competência do juiz de direito em matéria trabalhista, inclusive para a execução das sentenças por ele proferidas.

Obs.: A Emenda 24/99, extinguiu a representação pelos juízes classistas na Justiça do Trabalho e substituiu as Juntas de Conciliação e Julgamento por Varas do Trabalho.

N.º 97 – Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores a instituição do regime jurídico único.

N.º 170 – Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidí-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio.

N.º 180 – Na lide trabalhista, compete ao Tribunal Regional do Trabalho dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz estadual e junta de conciliação e julgamento.

Obs.: A Emenda 24/99, substituiu as Juntas de Conciliação e Julgamento por Varas do Trabalho (juiz singular) e extinguiu a representação pelos juízes classistas na Justiça do Trabalho.

N.º 222 – Compete à justiça comum processar e julgar as ações relativas à contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT.

N.º 225 – Compete ao Tribunal Regional do Trabalho apreciar recurso contra sentença proferida por órgão de primeiro grau da Justiça Trabalhista, ainda que para declarar-lhe a nulidade em virtude de incompetência.

N.º 230 – Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação movida por trabalhador avulso portuário, em que se impugna ato do órgão gestor de mão-de-obra de que resulte óbice ao exercício de sua profissão.

Obs.: Julgando os Conflitos de Competência ns. 30.513-SP, 30.500-SP e 30.504-SP, na sessão de 11/10/2000, a Segunda Seção deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula n. 230.

N.º 236 – Não compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflitos de competência entre juízes trabalhistas vinculados a Tribunais Regionais do Trabalho diversos.

N.º 396 – A Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural.

4.2 PROCESSO JUDICIÁRIO DO TRABALHO

N.º 226 – O Ministério Público tem legitimidade para recorrer na ação de acidente do trabalho, ainda que o segurado esteja assistido por advogado.

N.º 249 – A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.

4.3 PRESCRIÇÃO

N.º 210 – A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

N.º 398 – A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

4.4 OUTROS

N.º 154 – Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da Lei n. 5.107, de 1966.

N.º 252 – Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

N.º 275 – O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria. (vide súmula 413 STJ)

N.º 351 – A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

N.º 413 – O farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria ou por duas drogarias.

N.º 445 – As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.

N.º 459 – A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo.

N.º 466 – O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público.

5

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

5.1 AÇÃO ACIDENTÁRIA

N.º 89 – A ação acidentária prescinde do exaurimento da via administrativa.

5.2 BENEFÍCIO

N.º 44 – A definição, em ato regulamentar, de grau mínimo de disacusia, não exclui, por si só, a concessão do beneficio previdenciário.

N.º 148 – Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo apos a vigência da Lei n. 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal.

N.º 149 – A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de beneficio previdenciário.

N.º 159 – O benefício acidentário, no caso de contribuinte que perceba remuneração variável, deve ser calculado com base na média aritmética dos últimos doze meses de contribuição.

N.º 204 – Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

5.3 PREVIDÊNCIA PRIVADA

N.º 289 – A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda.

N.º 290 – Nos planos de previdência privada, não cabe ao beneficiário a evolução da contribuição efetuada pelo patrocinador.

N.º 291 – A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos.

N.º 321 – O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes.

N.º 427 – A ação de cobrança de diferenças de valores de complementação de aposentadoria prescreve em cinco anos contados da data do pagamento.

5.4 SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

N.º 310 – O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

N.º 456 – É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988.

5.5 SEGURADO ESPECIAL

N.º 272 – O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

N.º 146 – O segurado, vítima de novo infortúnio, faz jus a um único beneficio somado ao salário de contribuição vigente no dia do acidente.

5.6 APOSENTADORIA

N.º 416 – É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito.

5.7 PENSÃO POR MORTE

N.º 336 – A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.

N.º 340 – A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

5.8 OUTROS

N.º 65 – O cancelamento, previsto no Art. 29 do Decreto-lei 2.303, de 21.11.86, não alcança os débitos previdenciários.

N.º 77 – A Caixa Econômica Federal e parte ilegítima para figurar no polo passivo das ações relativas às contribuições para o fundo PIS/PASEP.

N.º 110 – A isenção do pagamento de honorários advocatícios, nas ações acidentárias, é restrita ao segurado.

N.º 111 – Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas após a sentença.

Obs.: Súmula alterada (DJU 04.10.2006)

N.º 120 – O oficial de farmácia, inscrito no conselho regional de farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria.

N.º 175 – Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS.

N.º 178 – O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual.

N.º 242 – Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

N.º 278 – O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

N.º 336 – A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.

N.º 340 – A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

N.º 352 – A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes.

N.º 483 – O INSS não está obrigado a efetuar depósito prévio do preparo por gozar das prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública.

N.º 505 – A competência para processar e julgar as demandas que têm por objeto obrigações decorrentes dos contratos de planos de previdência privada firmados com a Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social - REFER é da Justiça estadual.

6

DIREITO EMPRESARIAL

6.1 PROPRIEDADE INDUSTRIAL/PROPRIEDADE INTELECTUAL

6.1.1 Direito autoral

N.º 63 – São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais.

N.º 228 – É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral.

N.º 261 – A cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas, em estabelecimentos hoteleiros, deve ser feita conforme a taxa média de utilização do equipamento, apurada em liquidação.

6.1.2 Da marca

N.º 142 – Prescreve em vinte anos a ação para exigir a abstenção do uso de marca comercial.

Obs.: Julgando a AR 512/DF, na sessão de 12.05.1999, a segunda seção deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula n. 142.

N.º 143 – Prescreve em cinco anos a ação de perdas e danos pelo uso de marca comercial.

Obs.: Vide artigo 206, parágrafo 3.º, V do CC/2002.

6.2 TÍTULOS DE CRÉDITO

N.º 475 – Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.

N.º 476 – O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário.

6.2.1 Duplicata

N.º 248 – Comprovada a prestação dos serviços, a duplicata não aceita, mas protestada, é título hábil para instruir pedido de falência.

Obs.: Vide Lei 11.101/05 (Lei de Falências).

6.2.2 Nota promissória

N.º 258 – A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.

N.º 504 – O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente denota promissória sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte ao vencimento do título.

6.2.3 Cheque

N.º 388 – A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral.

N.º 503 – O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula.

6.3 CONTRATOS MERCANTIS

6.3.1 Contratos bancários

N.º 79 – Os bancos comerciais não estão sujeitos a registro nos conselhos regionais de economia.

N.º 285 – Nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista.

N.º 286 – A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.

N.º 287 – A Taxa Básica Financeira (TBF) não pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários.

N.º 288 – A Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários.

N.º 379 – Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

N.º 381 – Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.

N.º 382 – A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

6.3.2 Contrato de abertura de crédito

N.º 233 – O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo.

N.º 300 – O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.

6.3.3 Contrato de alienação fiduciária

N.º 28 – O contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor.

Obs.: Vide artigo 1.361 e seguintes do CC/2002.

N.º 92 – A terceiro de boa-fé não e oponível a alienação fiduciária não anotada no certificado de registro do veiculo automotor.

N.º 245 – A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito.

N.º 284 – A purga da mora, nos contratos de alienação fiduciária, só é permitida quando já pagos pelo menos 40% (quarenta por cento) do valor financiado.

6.3.4 Contrato de arrendamento mercantil

N.º 263 – A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação.

Obs.: Julgando os RESPs 443.143-GO e 470.632-SP, na sessão de 27/08/2003, a Segunda Seção deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula n. 263.

N.º 293 – A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil.

N.º 369 – No contrato de arrendamento mercantil (leasing), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituí-lo em mora.

6.3.5 Contrato de câmbio

N.º 133 – A restituição da importância adiantada, a conta de contrato de câmbio, independe de ter sido a antecipação efetuada nos quinze dias anteriores ao requerimento da concordata.

N.º 307 – A restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na falência, deve ser atendida antes de qualquer crédito.

6.3.6 Cartão de crédito

N.º 283 – As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.

6.4 DIREITO FALIMENTAR

N.º 8 – Aplica-se a correção monetária aos créditos habilitados em concordata preventiva, salvo durante o período compreendido entre as datas de vigência da Lei 7.274, de 10-12-84, e do Decreto-lei 2.283, de 27-02-86.

Obs.: O Decreto-lei 2.283/86 foi revogado pelo Decreto-lei 2.284/86.

Vide Lei 11.101/05 (Lei de Falências)

N.º 25 – Nas ações da lei de falências o prazo para a interposição de recurso conta-se da intimação da parte.

Obs.: Vide artigo 189 da Lei 11.101/05 (Lei de Falências)

N.º 29 – No pagamento em juízo para elidir falência, são devidos correção monetária, juros e honorários de advogado.

Obs.: Vide artigo 98, parágrafo único da Lei 11.101/05 (Lei de Falências)

N.º 36 – A correção monetária integra o valor da restituição, em caso de adiantamento de câmbio, requerida em concordata ou falência.

Obs.: Vide artigo 86 da Lei 11.101/05 (Lei de Falências)

N.º 219 – Os créditos decorrentes de serviços prestados à massa falida, inclusive a remuneração do síndico, gozam dos privilégios próprios dos trabalhistas.

Obs.: Vide artigo 83 da Lei 11.101/05 (Lei de Falências)

N.º 250 – É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata.

Obs.: Vide Lei 11.101/05 (Lei de Falências)

N.º 264 – É irrecorrível o ato judicial que apenas manda processar a concordata preventiva.

Obs.: Vide Lei 11.101/05 (Lei de Falências)

N.º 280 – O art. 35 do Decreto-Lei n.° 7.661, de 1945, que estabelece a prisão administrativa, foi revogado pelos incisos LXI e LXVII do art. 5.° da Constituição Federal de 1988.

Obs.: Dec.-lei 7661/45, revogado pela Lei n.º 11.101/05 (Lei de Falências)

N.º 305 – É descabida a prisão civil do depositário quando, decretada a falência da empresa, sobrevém a arrecadação do bem pelo síndico.

N.º 361 – A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu.

N.º 480 – O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa.

6.5 OUTROS

N.º 16 – A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária.

N.º 93 – A legislação sobre cédulas de credito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

N.º 298 – O alongamento de dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas, direito do devedor nos termos da lei.

N.º 371 – Nos contratos de participação financeira para a aquisição de linha telefônica, o valor patrimonial da ação (VPA) é apurado com base no balancete do mês da integralização.

N.º 435 – Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

N.º 452 – a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

7

DIREITO DO CONSUMIDOR

N.º 130 – A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento.

N.º 297 – O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

N.º 302 – É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

N.º 323 – A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução.(*)

(*) Em 27/11/09 a Seção alterou a Súmula 323.

Redação anterior: A inscrição de inadimplente pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito por, no máximo, cinco anos.

N.º 356 – É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa.

N.º 357 – A pedido do assinante, que responderá pelos custos, é obrigatória, a partir de 1.º de janeiro de 2006, a discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular. (*)

(*) Julgando o REsp 1.074.799-MG, na sessão de 27/05/2009, a Primeira Seção deliberou pela REVOGAÇÃO da Súmula 357.

N.º 359 – Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.

N.º 382 – A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

N.º 385 – Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.

N.º 404 – É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros.

N. 469 – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

N.º 477 – A decadência do art. 26 do CDC não é aplicável à prestação de contas para obter esclarecimentos sobre cobrança de taxas, tarifas e encargos bancários.

8

DIREITO CIVIL

8.1 PARTE GERAL

8.1.1 Dos Bens

N.º 103 – Incluem-se entre os imóveis funcionais que podem ser vendidos os administrados pelas forças armadas e ocupados pelos servidores civis.

8.2 PARTE ESPECIAL

8.2.1 Direito das Obrigações

N.º 410 – A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

8.2.2 Dos Contratos em Geral

N.º 5 – A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial

N.º 30 – A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

N.º 35 – Incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio.

N.º 176 – É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor a taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP.

N.º 181 – É admissível ação declaratória, visando a obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual.

N.º 294 – Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

N.º 295 – A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

N.º 296 – Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

N.º 380 – A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.

N.º 382 – A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

N.º 472 – A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

N.º 485 – A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição.

8.2.3 Dos Contratos em Espécie

8.2.3.1 Contrato de Compromisso de Compra e Venda

N.º 76 – A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor.

N.º 239 – O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.

N.º 308 – A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

8.2.3.2 Contrato de Locação

N.º 214 – O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.

N.º 268 – O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado.

N.º 332 – A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia.

N.º 335 – Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção.

8.2.3.3 Contrato de Mútuo

N.º 26 – O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.

N.º 60 – É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste.

8.2.3.4 Contrato de Seguro

N.º 61 – O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado.

N.º 101 – A ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano.

N.º 229 – O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.

N.º 257 – A falta de pagamento do prêmio do seguro obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT) não é motivo para a recusa do pagamento da indenização.

N.º 402 – O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão.

N.º 405 – A ação de cobrança do seguro obrigatório (DPVAT) prescreve em três anos.

N.º 426 – Os juros de mora na indenização do seguro DPVAT fluem a partir da citação.

N.º 465 – Ressalvada a hipótese de efetivo agravamento do risco, a seguradora não se exime do dever de indenizar em razão da transferência do veículo sem a sua prévia comunicação.

N.º 474 – A indenização do seguro DPVAT, em caso de invalidez parcial do beneficiário, será paga de forma proporcional ao grau da invalidez.

8.2.3.5 Contrato de Transporte

N.º 145 – No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave.

8.2.3.6 Sistema Financeiro de Habitação

N.º 31 – A aquisição, pelo segurado, de mais de um imóvel financiado pelo sistema financeiro da habitação, situados na mesma localidade, não exime a seguradora da obrigação de pagamento dos seguros.

N.º 327 – Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação.

N.º 422 – Os juros remuneratórios não estão limitados nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

N.º 450 – Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

N.º 454 – Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

N.º 419 – O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada.

N.º 473 – O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada.

8.2.4 Da Responsabilidade Civil

N.º 37 – São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

N.º 39 – Prescreve em vinte anos a ação para haver indenização, por responsabilidade civil, de sociedade de economia mista.

Obs.: Vide artigo 205 do CC/2002.

N.º 43 – Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.

N.º 54 – Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

N.º 109 – O reconhecimento do direito a indenização, por falta de mercadoria transportada via marítima, independe de vistoria.

N.º 132 – A ausência de registro da transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado.

N.º 186 – Nas indenizações por ato ilícito, os juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime.

N.º 194 – Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra.

N.º 221 – São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação.

N.º 227 – A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

N.º 251 – A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.

N.º 281 – A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

N.º 313 – Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

N.º 326 – Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

N.º 362 – A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

N.º 370 – Caracteriza dano moral a apresentação antecipada do cheque pré-datado

N.º 385 – Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.

N.º 387 – É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

N.º 388 – A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral.

N.º 403 – Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

N.º 479 – As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

8.2.5 Dos Direitos Reais

N.º 193 – O direito de uso de linha telefônica pode ser adquirido por usucapião.

N.º 260 – A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos.

N.º 496 – Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União.

8.2.6 Do Direito de Família

N.º 197 – O divórcio direto pode ser concedido sem que haja previa partilha dos bens.

N.º 277 – Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação.

N.º 301 – Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade.

N.º 309 – O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.(*)
(*) julgando o HC 53.068-MS, na sessão de 22/03/2006, a Segunda Seção deliberou pela ALTERAÇÃO da Súmula n. 309. REDAÇÃO ANTERIOR (decisão de 27/04/2005, DJU 04/05/2005): O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo.

N.º 358 – O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.

N.º 449 – A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.

9

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

9.1 PROCESSO DE CONHECIMENTO

9.1.1 Dos deveres das partes e dos procuradores

9.1.1.1 Das despesas e das multas – Honorários

N.º 14 – Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento.

N.º 201 – Os honorários advocatícios não podem ser fixados em salários mínimos.

N.º 306 – Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

N.º 345 – São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas.

N.º 421 – Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.

N.º 453 – Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria.

N.º 462 – Nas ações em que representa o FGTS, a CEF, quando sucumbente, não está isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora.

N.º 488 – O § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469/1997, que obriga à repartição dos honorários advocatícios, é inaplicável a acordos ou transações celebrados em data anterior à sua vigência.

9.1.2 Dos órgãos judiciários e dos auxiliares da justiça

9.1.2.1 Da competência

N.º 1 – O foro do domicilio ou da residência do alimentando e o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos.

N.º 11 – A presença da União ou de qualquer de seus entes, na ação de usucapião especial, não afasta a competência do foro da situação do imóvel.

N.º 33 – A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

N.º 41 – O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos respectivos orgãos.

N.º 59 – Não há conflito de competência se já existe sentença com transito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes.

N.º 206 – A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo.

N.º 224 – Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito.

N.º 367 – A competência estabelecida pela EC n. 45/2004 não alcança os processos já sentenciados. Rel. Min. Eliana Calmon, em 19/11/2008.

N.º 374 – Compete à Justiça Eleitoral processar e julgar a ação para anular débito decorrente de multa eleitoral.

N.º 376 – Compete à Turma Recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.

N.º 383 – A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.

9.1.2.2 Justiça Estadual

N.º 4 – Compete à Justiça Estadual julgar causa decorrente do processo eleitoral sindical.

N.º 15 – Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

N.º 22 – Não há conflito de competência entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado-membro.

Obs.: Vide artigo 4.º, Emenda 45/04 (reforma do Judiciário), que extinguiu os Tribunais de Alçada.

N.º 34 – Compete à Justiça Estadual processar e julgar causa relativa a mensalidade escolar, cobrada por estabelecimento particular de ensino.

N.º 42 – Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que e parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.

N.º 57 – Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de cumprimento fundada em acordo ou convenção coletiva não homologados pela Justiça do Trabalho.

Obs.: Súmula SEM EFICÁCIA.

N.º 137 – Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor publico municipal, pleiteando direitos relativos ao vinculo estatutário.

N.º 161 – É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta.

N.º 183 – Compete ao Juiz Estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da justiça federal, processar e julgar ação civil publica, ainda que a União figure no processo.(*)

(*) julgando os embargos de declaração no CC n. 27.676-BA, na sessão de 08/11/2000, a Primeira Seção deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula n. 183.

N.º 209 – Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.

N.º 238 – A avaliação da indenização devida ao proprietário do solo, em razão de alvará de pesquisa mineral, é processada no Juízo Estadual da situação do imóvel.

N.º 270 – O protesto pela preferência de crédito, apresentado por ente federal em execução que tramita na Justiça Estadual, não desloca a competência para a Justiça Federal.

N.º 363 – Compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente.

N.º 366 – Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho.(*)

(*) A Corte Especial, na sessão de 16.09.09, por unanimidade, conheceu do conflito, dando pela competência da Justiça do Trabalho, CANCELANDO a Súm. n. 366-STJ. Precedente citado do STF: CC 7.204-MG, *DJ* 9/12/2005. CC 101.977-SP

N.º 368 – Compete à Justiça comum Estadual processar e julgar os pedidos de retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral.

9.1.2.3 Justiça Federal

N.º 3 – Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal.

N.º 32 – Compete à Justiça Federal processar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante entidades que nela tem exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do art. 15, II da Lei 5010/66.

N.º 55 – Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.

N.º 66 – Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.

N.º 82 – Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.

N.º 150 – Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

N.º 208 – Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.

N.º 324 – Compete à Justiça Federal processar e julgar ações de que participa a Fundação Habitacional do Exército, equiparada à entidade autárquica federal, supervisionada pelo Ministério do Exército.

N.º 349 – Compete à Justiça Federal ou aos juízes com competência delegada o julgamento das execuções fiscais de contribuições devidas pelo empregador ao FGTS.

N.º 365 – A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual. Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 19/11/2008.

N.º 428 – Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

N.º 489 – Reconhecida a continência, devem ser reunidas na Justiça Federal as ações civis públicas propostas nesta e na Justiça estadual.

9.1.2.4 Da conexão

N.º 235 – A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

9.1.3 Dos atos processuais

9.1.3.1 Da citação

N.º 106 – Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

N.º 429 – A citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento.

9.1.3.2 Da intimação

N.º 273 – Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado.

N.º 410 – A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

9.1.3.3 Das nulidades

N.º 117 – A inobservância do prazo de 48 horas, entre a publicação de pauta e o julgamento sem a presença das partes, acarreta nulidade.

9.1.4 Do Procedimento Ordinário

9.1.4.1 Da sentença e da coisa julgada

N.º 344 – A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada.

9.1.5 Da extinção do processo

N.º 240 – A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.

9.1.6 Do Procedimento Ordinário

9.1.6.1 Do reexame necessário

N.º 45 – No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta a Fazenda Pública.

N.º 325 – A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado.

N.º 390 – Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes.

N.º 490 – A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

9.1.7 Do processo nos tribunais

9.1.7.1 Da Ação Rescisória

N.º 401 – O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.

9.1.8 Dos recursos

N.º 99 – O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.

N.º 115 – Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.

N.º 187 – É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

N.º 216 – A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio.

N.º 253 – O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

N.º 254 – A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual.

N.º 256 – O sistema de "protocolo integrado" não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça.

Obs. Julgando Ag 792.846, na sessão de 21/05/2008, a Corte Especial deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula n. 256.

N.º 318 – Formulado pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em arguir o vício da sentença ilíquida.

N.º 320 – A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.

N.º 484 – Admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente, quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário.

9.1.8.1 Apelação

N.º 331 – A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo.

9.1.8.2 Agravo Regimental

N.º 116 – A Fazenda Pública e o Ministério Público tem prazo em dobro para interpor agravo regimental no superior tribunal de justiça.

9.1.8.3 Agravo de Instrumento

N.º 118 – O agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação.

N.º 217 – Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança.

Obs.: Julgando AgRg na SS 1.204-AM, na sessão de 23/10/2003, a Corte Especial deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula 217.

N.º 182 – É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

N.º 223 – A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo.

9.1.8.4 Embargos Infringentes

N.º 88 – São admissíveis embargos infringentes em processo falimentar.

Obs.: Vide artigo 189 da Lei 11.101/05 (Lei de Falências)

N.º 169 – São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.

N.º 255 – Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito.

N.º 390 – Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes.

9.1.8.5 Embargos Declaratórios

N.º 98 – Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

9.1.8.6 Embargos de Divergência

N.º 158 – Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de turma ou seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada.

N.º 168 – Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

N.º 315 – Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.

N.º 316 – Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial.

N.º 420 – Incabível, em embargos de divergência, discutir o valor de indenização por danos morais.

9.1.8.7 Embargos de Terceiro

N.º 84 – É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

N.º 195 – Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.

N.º 303 – Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

9.1.8.8 Recurso Especial

N.º 7 – A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

N.º 13 – A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial.

N.º 83 – Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

N.º 86 – Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento.

N.º 123 – A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais.

N.º 126 – É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

N.º 203 – Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.

Obs.: Julgando o AgRg no Ag 400.076-BA, na sessão de 23/05/02, a Corte Especial deliberou pela ALTERAÇÃO da Súmula n. 203.

Redação anterior (decisão de 04/02/1998, DJU 12/02/1998): não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de segundo grau dos juizados especiais.

N.º 207 – É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.

N.º 211 – Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

N.º 418 – É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

9.2 DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

N.º 27 – Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio.

N.º 196 – Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos.

N.º 199 – Na execução hipotecária de crédito vinculado ao sistema financeiro da habitação, nos termos da Lei n. 5.741/71, a petição inicial deve ser instruída com, pelo menos, dois avisos de cobrança.

N.º 317 – É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

N.º 375 – O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

N.º 478 – Na execução de crédito relativo a cotas condominiais, este tem preferência sobre o hipotecário.

9.2.1 Penhora

N.º 134 – Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.

N.º 205 – A Lei 8.009/90 aplica-se a penhora realizada antes de sua vigência.

N.º 319 – O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.

N.º 328 – Na execução contra instituição financeira, é penhorável o numerário disponível, excluídas as reservas bancárias mantidas no Banco Central.

N.º 364 – O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

N.º 417 – Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto.

N.º 449 – A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora".

N.º 451 – É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial.

N.º 486 – É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.

N.º 497 – Os créditos das autarquias federais preferem aos créditos da Fazenda estadual desde que coexistam penhoras sobre o mesmo bem.

9.2.2 Execução Fiscal

N.º 58 – Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.

N.º 121 – Na execução fiscal o devedor devera ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão.

N.º 128 – Na execução fiscal haverá segundo leilão, se no primeiro não houver lanço superior a avaliação.

N.º 153 – A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.

N.º 189 – É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais.

N.º 190 – Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre a Fazenda Publica antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.

N.º 314 – Em Execução Fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

N.º 393 – A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

N.º 394 – É admissível, em embargos à execução fiscal, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual.

N.º 400 – O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida.

N.º 406 – A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório.

N.º 409 – Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5.º, do CPC).

N.º 414 – A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

N.º 435 – Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

9.2.3 Embargos à Execução

N.º 46 – Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens.

N.º 487 – O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência.

9.3 DO PROCESSO CAUTELAR

N.º 482 – A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar.

9.3.1 Da Busca e Apreensão

N.º 72 – A comprovação da mora é imprescindível a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

9.3.2 Da Exibição de Documentos

N.º 372 – Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória.

N.º 389 – A comprovação do pagamento do "custo do serviço" referente ao fornecimento de certidão de assentamentos constantes dos livros da companhia é requisito de procedibilidade da ação de exibição de documentos ajuizada em face da sociedade anônima.

9.4 DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

9.4.1 Da Ação Monitória

N.º 247 – O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

N.º 282 – Cabe a citação por edital em ação monitória.

N.º 292 – A reconvenção é cabível na ação monitória, após a conversão do procedimento em ordinário.

N.º 299 – É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito.

N.º 339 – É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública.

N.º 384 – Cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia.

9.4.2 Da Ação Civil Pública

N.º 329 – O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.

N.º 470 – O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado.

9.4.3 Outros

N.º 23 – O Banco Central do Brasil é parte legítima nas ações fundadas na Resolução 1154, de 1986.

N.º 179 – O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em deposito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos.

N.º 202 – A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso.

N.º 259 – A ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta-corrente bancária.

N.º 271 – A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário.

10

DIREITO PENAL

10.1 PARTE GERAL

10.1.1 Imputabilidade

N.º 74 – Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil.

10.1.2 Das penas

10.1.2.1 Aplicação das penas

N.º 171 – Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa.

N.º 231 – A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

N.º 440 – Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

N.º 443 – O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

N.º 444 – É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

N.º 493 – É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto.

10.1.2.2 Livramento condicional

N.º 441 – A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.

10.1.2.3 Reincidência

N.º 220 – A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva.

N.º 241 – A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.

10.1.3 Da extinção da punibilidade

10.1.3.1 Perdão judicial

N.º 18 – A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.

10.1.3.2 Prescrição

N.º 191 – A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime.

N.º 338 – A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas.

N.º 415 – O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada.

N.º 438 – É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.

10.2 PARTE ESPECIAL

10.2.1 Dos crimes contra o patrimônio

10.2.1.1 Crime de furto

N.º 442 – É inadmissível aplicar, no furto qualificado, pelo concurso de agentes, a majorante do roubo.

10.2.1.2 Crime de roubo

N.º 174 – No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento da pena.

Obs.: Julgando o RESP 213.054-SP, na sessão de 24/10/2001, a Terceira Seção deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula n. 174.

N.º 443 – O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

10.2.1.3 Crime de extorsão

N.º 96 – O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida.

10.2.1.4 Crime de estelionato

N.º 17 – Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, e por este absorvido.

N.º 24 – Aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da previdência social, a qualificadora do § 3.º, do art. 171 do Código Penal.

N.º 48 – Compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque.

N.º 73 – A utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da justiça estadual.

N.º 107 – Compete à justiça comum estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão à autarquia federal.

N.º 244 – Compete ao foro do local da recusa processar e julgar o crime de estelionato mediante cheque sem provisão de fundos.

10.2.2 Dos crimes contra a propriedade intelectual

N.º 502 – Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas.

10.2.3 Dos crimes contra a fé pública

10.2.3.1 Crime de falsificação de documento

N.º 104 – Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento dos crimes de falsificação e uso de documento falso relativo a estabelecimento particular de ensino.

10.2.3.2 Crime de uso de documento falso

N.º 200 – O juízo federal competente para processar e julgar acusado de crime de uso de passaporte falso e o do lugar onde o delito se consumou.

10.2.4 Dos crimes praticados por particular contra a administração em geral

10.2.4.1 Crime de contrabando/descaminho

N.º 151 – A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do juízo federal do lugar da apreensão dos bens.

10.2.5 Dos crimes contra a administração da justiça

10.2.5.1 Crime de falso testemunho

N.º 165 – Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista.

10.2.6 Da Contravenção

N.º 51 – A punição do intermediador, no jogo do bicho, independe da identificação do "apostador" ou do "banqueiro".

10.2.7 Estatuto da Criança e do Adolescente

N.º 108 – A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, e da competência exclusiva do juiz.

N.º 265 – É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa.

N.º 338 – A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas.

N.º 342 – No procedimento para aplicação de medida socioeducativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente.

N.º 492 – O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

N.º 500 – A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

10.3 OUTROS

N.º 164 – O Prefeito Municipal, após a extinção do mandato, continua sujeito a processo por crime previsto no art. 1.º do Decreto-lei n. 201, de 27/02/67.

11

DIREITO PROCESSUAL PENAL

11.1 DO PROCESSO EM GERAL

11.1.1 Da Competência

11.1.1.1 Justiça Estadual

N.º 6 – Compete à justiça comum estadual processar e julgar delito decorrente de acidente de trânsito envolvendo viatura de policia militar, salvo se autor e vitima forem policiais militares em situação de atividade.

N.º 38 – Compete a justiça estadual comum, na vigência da constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades.

N.º 53 – Compete à justiça comum estadual processar e julgar civil acusado de pratica de crime contra instituições militares estaduais.

N.º 62 – Compete à justiça estadual processar e julgar o crime de falsa anotação na carteira de trabalho e previdência social, atribuído à empresa privada.

N.º 75 – Compete a justiça comum estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar a fuga de preso de estabelecimento penal.

N.º 140 – Compete à justiça comum estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vitima.

N.º 172 – Compete à justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço.

N.º 192 – Compete ao juízo das execuções penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela justiça federal, militar ou eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a administração estadual.

11.1.1.2 Justiça Federal

N.º 91 – Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna.

Obs.: na sessão de 08/11/2000, a Terceira Seção deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula n. 91.

N.º 122 – Compete a justiça federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal.

N.º 147 – Compete à justiça federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função.

11.1.2 Da prova

N.º 439 – Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

11.1.3 Da prisão

N.º 21 – Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

N.º 455 – A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo.

11.1.4 Da fiança

N.º 81 – Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão.

11.2 DOS PROCESSOS EM ESPÉCIE

11.2.1 Do processo comum

11.2.1.1 Das citações e intimações

N.º 429 – A citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento.

N.º 455 – A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo.

11.2.1.2 Instrução criminal

N.º 52 – Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

N.º 64 – Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.

N.º 234 – A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

11.3 DOS PROCESSOS ESPECIAIS

11.3.1 Do processo e do julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos

N.º 330 – É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial.

11.4 DOS RECURSOS

N.º 267 – A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.

N.º 347 – O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão.

11.5 DA EXECUÇÃO PENAL

N.º 40 – Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado.

N.º 269 – É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

N.º 341 – A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto.

N.º 471 – Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional.

N.º 491 – É inadmissível a chamada progressão per saltum de regime prisional.

11.6 LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

11.6.1 Lei 9.099/95 – Juizado Especial Criminal

11.6.1.1 Suspensão Condicional do Processo

N.º 243 – O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

N.º 337 – É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.

11.6.1.2 Lei 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro

N.º 434 – O pagamento da multa por infração de trânsito não inibe a discussão judicial do débito.

11.6.1.3 Lei 11.343/06 – Lei de Drogas

N.º 501 – É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.

12

MILITARES

N.º 47 – Compete à justiça militar processar e julgar crime cometido por militar contra civil, com emprego de arma pertencente à corporação, mesmo não estando em serviço.

Obs.: Vide artigo 9, II, c do Código Penal Militar.

N.º 78 – Compete à justiça militar processar e julgar policial de corporação estadual, ainda que o delito tenha sido praticado em outra unidade federativa.

N.º 90 – Compete à justiça estadual militar processar e julgar o policial militar pela pratica do crime militar, e a comum pela prática do crime comum simultâneo aquele.

N.º 346 – É vedada aos militares temporários, para aquisição de estabilidade, a contagem em dobro de férias e licenças não gozadas.



QUADRO CRONOLÓGICO DE SÚMULAS

Súmulas do STF

Súmulas Vinculantes

Súmulas do STJ

SÚMULAS DO STF

Súmula STF	Página
1	278
2	279
3	281
4	281
5	281
6	285
6	302
7	287
8	303
9	327
10	327
11	280
12	280
13	280
14	287
15	287
16	287
17	287
18	286
19	286
20	287

21	287
22	285
23	288
24	285
25	286
26	281
27	286
28	308
29	286
32	286
33	285
35	299
36	286
37	302
38	286
39	286
40	311
41	282
42	281
43	283
44	283
45	327
46	311
47	284
49	305
51	327
52	327

53	327
54	327
55	327
56	327
57	327
58	284
59	284
60	284
61	284
62	284
63	284
64	284
65	306
66	294
67	289
68	294
69	294
70	289
71	294
72	284
73	289
74	289
75	289
76	289
77	294
78	294
79	294

80	306
81	294
82	295
83	295
84	295
85	295
86	295
87	295
88	295
89	295
90	295
91	295
93	290
94	290
95	295
96	295
97	295
98	295
99	295
100	295
101	277
102	295
103	295
104	295
105	308
106	295
109	306

110	292
112	290
113	290
116	309
117	295
118	296
119	296
121	296
122	308
123	306
125	296
128	293
126	296
127	296
129	293
130	293
131	293
132	293
133	293
134	296
135	296
136	296
137	293
138	296
139	296
140	296
141	293

142	293
143	296
144	296
145	323
146	319
147	303
148	296
149	309
150	305
152	309
153	303
155	324
156	324
157	288
158	306
159	308
160	324
162	324
161	308
163	305
164	288
165	308
166	306
167	306
168	306
169	308
170	308

174	306
175	306
176	306
177	306
187	308
188	308
190	303
191	303
192	303
194	300
193	303
195	299
196	298
197	298
198	298
199	298
200	299
201	298
202	299
204	299
206	324
207	299
208	323
209	299
210	323
211	313
212	298

213	298
214	298
215	299
218	288
219	298
220	299
221	299
222	301
224	301
225	298
226	309
228	316
229	299
230	299
231	312
232	299
233	301
234	299
235	300
236	300
237	308
238	300
239	296
240	300
241	302
242	313
243	302

245	321
246	319
248	282
249	312
252	313
254	312
255	305
256	310
258	312
260	303
266	277
267	277
268	277
269	277
270	277
271	278
272	278
272	315
274	293
264	305
265	303
263	308
260	312
264	313
276	317
277	317
278	317

279	315
280	315
281	315
282	315
283	315
284	315
285	315
287	313
288	313
286	315
289	313
290	314
291	315
292	315
293	314
294	314
295	314
296	314
297	321
298	327
299	315
300	314
301	322
304	278
305	309
310	311
311	300

313	299
314	300
315	301
316	298
317	314
321	283
323	289
326	292
327	301
328	292
329	292
330	278
331	290
336	285
339	281
345	288
346	285
347	281
319	316
320	313
322	311
335	310
337	301
338	301
340	305
341	308
343	313

348	293
349	301
351	323
352	324
353	314
354	314
355	314
356	314
357	307
359	327
358	286
360	280
361	323
363	310
364	327
365	278
366	323
367	279
368	283
369	316
370	307
375	307
376	307
377	309
378	288
379	309
380	309

381	309
382	309
383	294
386	303
387	303
388	318
389	310
390	303
391	309
392	316
393	324
394	322
396	322
397	281
398	322
399	316
400	316
401	301
402	298
405	278
407	328
410	307
411	307
412	306
413	306
414	309
415	309

416	288
417	303
418	293
419	280
420	312
421	279
422	325
423	312
424	312
425	313
426	313
427	313
428	313
429	278
429	287
430	278
430	287
431	324
432	301
433	300
434	301
435	290
437	293
439	296
443	305
441	328
442	307

445	305
444	307
447	309
448	323
449	312
450	310
451	322
452	322
453	324
454	316
455	314
456	316
457	301
458	301
459	301
460	298
461	299
462	299
464	300
465	300
467	302
472	310
474	278
473	285
476	288
476	303
477	284

480	279
481	307
482	307
483	307
484	307
485	307
486	307
487	309
488	307
489	306
490	308
491	308
492	308
493	312
494	309
495	303
497	319
498	322
499	318
503	289
510	278
512	278
516	285
500	312
502	312
504	310
505	301

506	313
507	311
508	311
511	311
514	313
515	313
517	310
518	311
519	310
520	325
521	319
522	322
523	324
524	321
525	318
526	322
527	316
528	316
529	300
530	302
539	289
542	296
544	294
545	293
546	294
547	296
549	293

554	319
555	328
556	311
560	318
561	288
562	308
563	296
564	304
565	304
566	286
567	281
568	321
569	291
570	291
572	291
573	291
574	291
575	291
576	291
577	291
578	291
584	290
583	291
585	290
586	290
587	290
588	292

589	292
590	290
591	289
592	319
593	299
594	321
595	293
596	296
597	314
598	315
599	315
600	304
601	283
602	324
603	322
604	319
605	318
606	325
607	321
608	319
609	321
610	319
611	322
614	283
615	291
616	310
617	288

618	288
619	277
620	285
623	282
624	278
625	278
626	278
627	278
629	278
630	278
631	278
632	278
634	282
635	317
642	284
643	283
644	285
645	280
646	280
647	279
649	283
650	279
654	277
651	281
653	281
633	301
622	314

621	315
636	316
637	316
638	316
639	314
640	316
641	311
648	297
652	288
655	282
657	290
656	292
658	292
658	297
659	292
660	291
661	291
662	291
664	290
665	293
666	279
667	277
668	292
669	294
670	293
671	286
672	286

673	328
674	328
675	299
677	300
678	286
679	286
680	286
681	286
683	280
683	287
684	287
685	287
686	287
687	302
688	302
689	302
692	279
690	282
690	322
691	282
691	325
692	325
693	325
694	325
694	328
695	325
696	326

697	323
698	325
699	324
700	324
701	323
702	322
704	322
703	281
705	325
706	324
707	324
708	324
709	325
710	323
711	318
712	324
713	325
714	321
715	318
716	325
717	325
718	326
719	326
720	319
721	323
722	279
723	326

724	292
725	297
726	302
727	314
728	316
729	284
730	290
731	282
732	292
732	297
733	282
733	316
734	283
735	316
736	283
736	300

*Obs: Algumas Súmulas do STF não estão no quadro porque estão superadas.

SÚMULAS VINCULANTES

Súmula Vinculante	Página
1	300
2	279
3	282
4	280
5	286
6	327
7	283
8	294
9	325
10	282
11	323
12	283
13	280
14	321
15	280
16	280
17	282
18	279
19	292
20	280
21	287
22	300
23	300
24	320

25	277
26	326
27	311
28	287
28	294
29	293
31	292
32	291

SÚMULAS DO STJ

Súmula STJ	Página
1	820
2	795
3	822
4	821
5	815
6	833
7	797
7	825
8	812
9	795
10	805
11	820
12	798
13	825
14	820
15	821
16	813
17	830
18	830
19	795
20	800
21	834
22	821
23	828

24	830
25	812
26	816
27	826
28	811
29	812
30	815
31	817
32	822
33	820
34	821
35	815
36	812
37	817
38	833
39	817
40	835
41	820
42	821
43	817
44	807
45	823
46	827
47	836
48	831
49	800
50	804
51	831
53	833
52	834
54	817

55	822
56	798
57	821
58	827
59	821
60	816
61	816
62	833
63	810
64	834
65	808
66	822
67	798
68	800
69	798
70	798
71	800
72	827
73	831
74	829
75	833
76	816
77	808
78	836
79	811
80	800
81	834
82	822
83	825
84	825
85	803

86	825
87	800
88	824
89	807
90	836
91	833
92	811
93	813
94	800
95	800
96	830
97	805
98	825
99	823
100	804
101	816
102	798
103	815
104	831
105	795
106	822
107	831
108	832
109	817
110	808
111	808
112	802
113	798
114	798
115	824
116	824

117	823
118	824
119	798
120	808
121	827
122	833
123	825
124	802
125	799
126	825
127	797
128	827
129	801
131	798
130	814
132	818
133	812
134	826
135	801
136	799
137	821
138	801
139	800
140	833
141	798
142	810
143	810
144	796
145	817
146	808
147	833

148	807
149	807
150	822
151	831
152	801
153	827
154	806
155	801
156	801
157	802
158	825
159	807
160	802
161	821
162	803
163	801
166	801
167	801
168	825
169	825
170	805
173	797
175	808
176	815
177	796
178	808
180	805
181	815
184	799
185	800
188	803

164	832
165	831
171	829
172	833
174	830
179	828
182	824
183	821
186	818
187	824
189	827
190	827
191	830
192	833
193	818
194	818
195	825
196	826
198	801
199	826
197	818
200	831
202	828
201	820
203	825
204	807
205	826
206	821
207	826
208	822

209	821
210	806
211	826
212	803
213	803
214	816
215	799
216	824
217	824
218	797
219	812
220	829
221	818
222	805
223	824
224	821
225	805
226	805
227	818
228	810
229	816
230	805
231	829
232	803
233	811
234	834
235	822
236	805
237	801
238	821
239	816

240	823
241	829
242	808
243	835
244	831
245	812
246	804
247	828
248	810
249	806
250	813
251	818
252	806
253	824
254	824
255	825
256	824
257	817
258	811
259	828
260	818
261	810
262	799
263	812
264	813
265	832
266	797
268	816
267	834
269	835

270	821
271	828
272	808
273	823
274	801
275	806
276	800
277	818
278	808
279	804
280	813
281	818
282	828
283	812
284	812
285	811
286	811
287	811
288	811
289	807
290	807
291	807
292	828
293	812
294	815
295	815
296	815
297	814
298	813
299	828
300	811

301	818
302	814
303	825
304	795
305	813
306	820
307	812
308	816
309	819
310	807
311	796
312	797
313	818
314	827
315	825
316	825
317	826
318	824
319	826
320	824
321	807
322	803
323	814
324	822
325	823
326	818
327	817
328	826
329	828
330	834

331	824
332	816
333	797
334	801
335	816
336	808
337	835
338	830
338	832
339	828
340	808
340	809
341	835
342	832
343	797
344	823
345	820
346	836
347	835
348	796
349	822
350	801
351	806
352	809
353	804
354	798
355	804
356	814
357	814
358	819
359	814

360	802
361	813
362	818
363	821
364	826
365	822
366	822
367	821
368	822
369	812
370	818
371	813
373	797
374	821
375	826
377	797
376	821
378	797
379	811
380	816
381	811
382	811
382	814
382	816
383	821
384	828
385	814
385	818
386	799
387	818

388	811
388	818
389	828
390	823
390	825
391	801
392	804
393	827
394	799
394	827
395	801
396	805
397	802
398	806
399	802
400	827
401	823
402	817
403	818
404	814
405	817
406	804
406	827
407	802
408	798
409	827
410	815
410	823
411	799
412	802

412	803
413	806
414	827
415	830
416	808
417	826
418	826
419	795
419	817
420	825
421	820
422	817
423	800
424	801
425	800
426	817
427	807
428	822
429	823
429	834
430	802
431	801
432	801
433	801
434	835
435	813
435	827
436	802
437	803
438	830

439	834
440	829
441	829
442	830
443	829
443	830
444	829
446	803
447	799
445	806
448	804
457	801
458	800
460	803
461	803
463	799
467	797
449	819
449	826
450	817
451	826
452	813
453	820
454	817
455	834
456	808
459	806
462	820
464	803
465	817

466	806
468	800
470	828
471	835
472	816
473	817
474	817
475	810
476	810
477	814
478	826
479	818
480	813
481	795
482	827
483	809
484	824
485	816
486	826
487	827
488	820
489	822
490	823
491	835
492	832
493	829
494	799
495	799
496	818
497	826

498	799
499	800
500	832
501	835
502	831
503	811
504	811
505	809



ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

Julgamentos do Supremo Tribunal Federal – STF

Súmulas do STF

Julgamentos do Superior Tribunal de Justiça – STJ

Súmulas do STJ

JULGAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF

A

–Abolitio criminis 242
–Ação Penal 190, 191
–Acessibilidade 11, 29
–Administração Pública 34
–Adulteração de sinal identificador de veículo automotor 183
–Advocacia Administrativa 185
–Agravo de Instrumento 148
–Agravo Regimental 148
–Aplicação das Penas 162
–Aposentadoria 40, 53
–Arma de fogo de uso restrito 241, 242
–Ascensão funcional 41
–Assistente simples 145
–Ato administrativo 95
–Ato de efeito concreto 82
–Atuação de juiz 198
–Audiência de instrução 197
–Audiência de instrução 211
–Ausência de munição 241
–Auxílio-moradia 55

B

–Busca e apreensão 212, 214

C

–Cancelamento de multas 27
–Cancelamento de naturalização 14
–Capacidade postulatória 224
–Cargos em comissão 35

–Cartórios 42
–Cigarros 130
–Citação 201
–Citação de réu preso 210
–Coisa Julgada 147
–Combinação de leis 246
–Competência em razão da matéria 209
–Competência legislativa 26
–Competência - conflito 195
–Competência - processo penal 192
–Competência - Prerrogativa de Foro 194
–Complementação de precatório 68
–Concessionária de serviço público 160
–Concurso público 42, 100, 102
–Concussão 184
–Conflito de competência 195
–Contravenções Penais 248
–Conselho nacional de justiça 69
–Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS 124
–Contribuição - Sebrae 129
–Contribuição Previdenciária 129
–Correção monetária 66
–Crédito-prêmio do IPI 118
–Criação de município 34
–Criação de região metropolitana 32
–Crime
- Adulteração de sinal identificador de veículo automotor 183
- Advocacia administrativa 185
- Concussão 184
- Contra a Ordem Tributária 237
- Falsidade Documental 183
- Homicídio 180
- Injúria 180
- Latrocínio 181
-Peculato 184
- Receptação 182
- Roubo 181
- Sexuais Contra Vulneráveis 182

–Culpabilidade 164

D

–Defensoria Pública 73
–Defesa técnica 207
–Delito praticado por civil contra militar 267
–Demarcação da terra indígena 74
–Denúncia 217
–Desarmamento 241
–Desentranhamento 149
–Deserção em tempo de paz 269
–Desistência 147
–Despedida de empregado 37
–Devido processo eleitoral 34
–Direitos e Deveres Individuais e Coletivos 11
–Direitos Políticos 15

E

–Efeitos da Condenação 165, 168
–Embargos Declaratórios 149
–Embargos Infringentes 151
–Emendatio libelli 202
–Estatuto do Desarmamento 241
–Estatuto do Estrangeiro 13
–Exexcução Penal 227
–Extinção da Punibilidade 173
–Extradição 12

F

–Falsidade Documental 183
–Fazenda Pública 68
–Fixação das Penas 162
–Fornecimento de água 79

G

–Gratificação de desempenho 41

H

–Habeas Corpus 212, 224
–Homicídio 180
–Homicídio culposo 271
–Honorários advocatícios 12

I

–Imposto de Renda 112, 117
–Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doção, de quaisquer bens ou direitos – ITCMD 121
–Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU 122
–Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS 118
–Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI 118
–Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS 123
–Improbidade Administrativa 103
–Imunidade tributária 109
–Imunidade tributária recíproca 123
–Incorporação de quintos 56
–índios 73
–Indústria de cigarros 130
–Injúria 180
–Inquérito judicial 224
–Interceptação Telefônica 239
–Interrogatório 197, 271
–Intervenção de Terceiros 145
–Irredutibilidade da remuneração 36
–Irredutibilidade de vencimentos 97

J

–Juiz 198
–Juizados Especiais Federais 151
–Juízes classistas aposentados 55
–Juízes do Trabalho 70
–Justiça militar 268

L

–Latrocínio 181, 213
–Laudo pericial 50
Leis Penais Especiais
- Armas 241

- Contravenções Penais 248
- Maria da Penha 243
- Tóxicos 244
–Lei penal no tempo 247
–Liberdade Provisória 200
–Licença médica 100
–Licitação 103
–Limitações constitucionais ao poder de tributar 109

M

–Magistrados 55
–Mandado de injunção 14
–Mandado de segurança 147
–Mandato eletivo 165
–Maria da Penha 244
–Militares 267
–Ministério Público 71
–Modificação de competência 195
–Modulação temporal 78

N

–Nacionalidade 14
–Natureza da droga 247
–Nepotismo 35
–Nulidades no processo penal 207

O

–Organização criminosa 218

P

–Partidos políticos 18
–Passaporte estrangeiro 196
–Patrocínio infiel 218
–Peculato 184
–Pedido de desentranhamento 149
–Penas 162
–Perdão judicial 271
–Plano Verão 115

–Policial militar excluído da corporação 272
–Portal de finanças públicas 51
–Porte ilegal de arma de fogo 241, 242
–Precatório\ regime especial 59
–Precatórios 58
–Prefeito itinerante 16
–Prerrogativa de Foro 194
–Prescrição penal 173
–Princípio da insignificância 159, 160
–Princípio da não culpabilidade 227
–Princípio da publicidade 51
–Princípio do Devido Processo Legal 189
–Princípio republicano 16
–Prisão 200
–Processo Eleitoral 72
–Processo Legislativo 47
–Produção antecipada de provas 197
–Progressão de regime 228
–Propaganda partidária 71
–Protesto por novo júri 206
–Prova de títulos 43
–Provas no processo penal 197

R

–Raposa Serra do Sol 74
–Receptação 182
–Reclamação 154
–Reclamação trabalhista 70
–Recurso Extraordinário 151
–recurso Protelatório 222
–Recursos - Processo Civil 148
–registro de aposentadoria 53
–registro de arma 242
–Reincidência 162
–requisição de pequeno valor - RPV 66
–Roubo 181

S

–Sentença 147, 202
–Sentença de pronúncia 205
–sequestro de verbas públicas 67
–Servidores Públicos 36, 96, 99
–Simples Nacional 133
–Supremo Tribunal Federal 68
–Sustentação oral 222

T

–Taxas 132
–Telecomunicações 26
–teoria do juízo aparente 240
–Terra indígena 74
–teste de aptidão física 100
–Título da dívida agrária 67
–Tóxicos 244
–Tráfico de drogas 244
–trancamento de ação penal 190
–Tribunais e Juízes do Trabalho 70
–Tribunal de Contas 50, 53
–Tribunal do Júri 203, 204

U

–Uso de veículos apreendidos 27

V

–Valor da Causa 146
–Vara especializada 56
–Vedação ao nepotismo 35
–Veículos apreendidos 27
–Veto presidencial 47
–Videoconferência 208
–Voto impresso 24

SÚMULAS DO STF

A

–Ação declaratória de constitucionalidade 284
–Ação declaratória de inconstitucionalidade 283
–Ação Penal 321
–Ação popular 278
–Ação rescisória 301, 312, 313
–Agravo 313, 314, 324
–Apelação 313, 325
–Aposentadoria 302
–Assistente 323
–Atos Administrativos 285
–Autarquias 285

B

–Bens 305
–Bens dominicais 305

C

–Citação 323
–Cláusula de reserva de plenário 282, 329
–Competência da União 279
–Competência dos Municípios 280
–Competência Justiça do Trabalho 300
–Competência Justiça Estadual 311
–Competência Justiça Federal 310, 311
–Competência Processo Penal 321, 322
–Compromisso de compra e venda 306
–Concurso de Crimes 318
–Concurso Público 280, 287
–Contrato administrativo 287

–Contrato de Mandato 308
–Contrato de Seguro 308
–Contrato de trabalho 299
–Contrato de Transporte 308
–Contribuição previdenciária 302
–Crédito tributário 294
–Crime de concussão 319
–Crime de Estelionato 319
–Crime de Estupro 319
–Crime de Latrocínio 319
–Crimes Contra o Patrimônio 319
–Crimes Contra os Costumes 319
–Crimes no Código de Trânsito Brasileiro 319

D

–Desapropriação 288
–Direito de defesa 321, 330
–Direitos Reais 308

E

–Embargos à Execução 317
–Embargos de Divergência 314. 315
–Embargos de terceiro 315
–Embargos infringentes 283, 314
–Empregado 298
–Empréstimo compulsório 293
–Execução penal 316, 325
–Expulsão 278
–Extinção da Punibilidade 318
–Extradição 279

F

–Falência 303
–Família 309
–Fazenda Pública 294
–Férias 298

H

–Habeas corpus 279, 325
–Honorários advocatícios 278, 310

I

–Imposto de transmissão 290, 292
–Imposto de Transmissão Inter Vivos 292
–Imposto Predial e Territorial Urbano 291
–Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços 291
–Imposto sobre Operações Financeiras 290
–Imunidade 281
–Imunidade tributária 289, 290
–Inquérito Policial 321
–Intervenção 280
–Intimação 311, 323
–Isenção Tributária 294

J

–Juizado Especial Criminal 326
–Justiça do Trabalho 283
–Justiça militar 327

L

–Limitações ao poder de tributar 289
–Litisconsorte passivo necessário 278
–Locação 306, 307

M

–Magistrados 282
–Mandado de segurança 277, 278
–Medida provisória 281
–Medidas de Segurança 318
–Ministério Público 283

N

–Nepotismo 280, 330
–Nulidades 285, 323, 324

–Nulidades 324

O

–Obrigação tributária 294
–Obrigações 305

P

–Pagamento Indevido 294
–Penas 318
–Poder Executivo 281
–Poder Legislativo 281
–Prazo 311
–Precatórios 282, 316
–Preços públicos 292
–Prescrição 301, 305, 309, 319
–Princípios tributários 289
–Prisão 323
–Prisão do depositário 277
–Procedimento investigatório 321, 330
–Processo administrativo 287
–Processo Legislativo 281
–Progressão de regime 325
–Prova 315, 323

R

–reclamação 283
–recurso administrativo 278, 287
–recurso de revista 301
–recurso extraordinário 301, 315, 316, 324
–recurso ordinário 278
–Responsabilidade Civil 308
–Resposta do Réu 312
–Revelia 312
–revisão criminal 324

S

–Sentença 312, 323

–Serviços Sociais Autônomos 285
–servidor público 280, 285, 286, 321
–sociedades de economia mista 303, 310
–Sucessões 309
–Supremo Tribunal Federal 278, 282, 301, 311, 315, 322, 325
–Suspensão Condicional da Pena 318
–suspensão da liminar 278

T

–taxa de matrícula 283, 329
–taxas 22, 293
–Tribunal de Contas 281, 287
–tribunal do júri 323. 324

U

–Uso de algemas 323, 329
–Usucapião 308, 309

V

–Valor da causa 312

JULGAMENTOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ

A

– Abusividade de cláusula de distrato 509
– Ação cautelar de exibição de documento. 642
– Ação civil ex delicto. 536
– Ação civil pública. 702
– Ação de despejo. 541
– Ação de petição de herança 641
– Ação de Prestação de Contas 697
– Ação de reconhecimento de união estável homoafetiva. 641
– Ação de retificação de registro civil. 640
– Ação discriminatória de terras públicas. 354
– Ação exibitória de documentos 706
– Ação Monitória 699
– Ação Penal 747
– Ação Rescisória 665, 674
– Ações Conexas 644
– Acumulação de cargos públicos 351, 365
– Adiamento do julgamento 765
– Administração Tributária 426
– Adoção 519
– Agravo de instrumento 671, 674
– Agravo Regimental 672
– Alimentos 562
– Alimentos provisórios 562, 563
– Alteração do regime de bens em casamento 564
– Ameaça 757
– Apelação 669
– Aplicação de multa administrativa 360
– Aplicação e Fixação das Penas 733

– Aposentadoria compulsória 366
– Aposentadoria Invalidez 448
– Aposentadoria por Idade 447
– Aposentadoria Rural 448
– Apropriação indébita previdenciária 739
– Arma de fogo 737, 781
– Arrendamento de pastagens 570
– Arrendamento Mercantil 474
– Arrependimento posterior 732
– Arresto executivo eletrônico 683
– Arrolamento de bens 696
– Assembleia de condomínio 561
– Assistência 638
– Assistência judiciária gratuita 651, 670, 707
– Assistente simples 638
– Astreintes 659, 679
– Atentado violento ao pudor 741
– Atividade rural 667
– Ausência de citação para a audiência 652
– Auxílio acidente 450
– Auxílio alimentação 367
– Auxílio doença 448, 450

B

– Bacen Jud 682
– Bem de Família 566
– Benefício previdenciário 452
– Bens penhorados em execução fiscal 691
– Boa-fé objetiva 537
– Busca e Apreensão 700

C

– Cadastro de proteção ao crédito 555
– Cadin 429
– Candidata comprovadamente grávida 371
– Candidata gestante 369
– Cautelar de sequestro 695, 765

– Cédula de Crédito 469
– Cédula de crédito bancário 471
– Cédula de crédito rural 470
– Certidão de dívida ativa 427
– Certidão positiva com efeitos de negativa 422
– Cessão de crédito 428
– Cheque 471
– Cheque prescrito 699
– Cirurgia bariátrica 503
– Citação 652
– Cláusulas Abusivas 508
– Código de Trânsito Brasileiro 780
– Coisa Julgada 659
– Comissão de corretagem 545
– Compensação do crédito tributário 423
– Compensação no processo falimentar 483
Competência
- Justiça Estadual - processo civil 646
- Justiça Estadual - processo penal 752
- Justiça Federal - processo civil 648
- Justiça Federal - processo penal 754
- conflito de 646, 751
- prerrogativa de foro 749, 764
- Razão do Valor e da Matéria 641
- Territorial - processo civil 642
– Complementação do valor do porte de remessa e de retorno 676
– Comutação da pena 770
– Concessão de licença 362
– Concurso de crimes 743
– Concurso público 369
– Condomínio edilício 561
– Conflito de competência 646, 751
– Consumidor por equiparação 497
– Continência de ações coletivas 644
– Continuidade normativo-típica 784
– Contrato Bancário 477
– Contrato de abertura de crédito rotativo 679
– Contrato de compra e venda 540

– Contrato de Concessão Comercial 477
– Contrato de Leasing 475
– Contrato de mútuo 544
– Contrato de representação comercial 537
– Contrato de seguro 542
– Contrato Mercantil 474
– Contravenção penal 752
– Contribuição de Melhoria 420
– Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS 417
– Contribuição Previdenciária 418
– Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF 419
– Contribuições para o FGTS 422
– Convalidação de vício de competência em processo licitatório 375
– Convenção da Haia 355
– Conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez 448
– Cooperativa 569
– Corrupção de menores 519
– Creditamento de ICMS 414
– Creditamento do IPI 410
– Crédito derivado de honorários advocatícios sucumbenciais à recuperação judicial 486
– Crime cometido por militar em serviço contra militar reformado 789
– Crime contra a ordem tributária 779
– Crime contra criança ou adolescente. 766
– Crime Contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo 779
– Crime contra o sistema financeiro nacional 755
– Crime de ameaça 757
– Crime de atentado violento ao pudor 741
– Crime de corrupção de menores 519
– Crime de dano 739
– Crime de esbulho possessório 752
– Crime de estelionato 753
– Crime de estelionato praticado mediante fraude 750
– Crime de estelionato previdenciário 740
– Crime de estupro de vulnerável 741
– Crime de extorsão 738
– Crime de Facilitação de contrabando ou descaminho 742

– Crime de Furto 737
– Crime de homicídio. 737
– Crime de latrocínio tentado 738
– Crime de peculato-desvio 750
– Crime de roubo. 733
– Crime de Roubo 737
– Crime de sonegação de issqn 753
– Crime de violação de direitos autorais 741, 754
– Crimes de calúnia e difamação 755
– Crimes societários 747
– Cumprimento de Sentença 661
– Cumulação do pedido 645
– Curatela de interditos 700
– Curso de ensino a distância 648

D

– Dano 739
– Dano in re ipsa 556
– Dano material 556
– Dano moral 636
– Dano moral coletivo 701
– Dano moral decorrente de atos de tortura 792
– Danos decorrentes de crime 762
– Danos morais pela ocultação da verdade 554
– Debêntures 474
– Defesa do consumidor em juízo 511
– Defesa prévia 748
– Degravação de depoimento de testemunha 658
– Denunciação da lide 639
– Denúncia formulada pelo MP 760
– Desaposentação 449
– Desapropriação indireta 384
– Desapropriação para reforma agrária 384
– Desarmamento 781
– Descabimento da reclamação 678
– Desclassificação de licitante 374
– Desconsideração da personalidade jurídica 480, 528

– Desistência da ação 655
– Desistência de arrematação 686
– Desnecessidade de partilha prévia 568
– Despejo 541
– Destituição de cargo em comissão 366
– Desvio de função no serviço público 368
– Desvio de verbas originárias do sus 755
– Devolução de benefício previdenciário 453
– Dignidade da pessoa humana 556
– Direito à nomeação 369
– Direito ao esquecimento 557
– Direito Autoral 465
– Direito de vista 655
– Direito do candidato aprovado em concurso público 369
– Direito Falimentar 478
– Direitos da personalidade 527
– Direitos e Deveres Individuais 349
– Direito Societário 473
– Dívida Ativa 426
– Documento novo 666
– Doença incapacitante 789
– DPVAT 643

E

– Ecad 466
– Educação 355
– Efeitos da falência 480
– Efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal 689
– Eficácia de negócio jurídico 530
– Embargos à arrematação 686
– Embargos à monitória 700
– Embargos de Divergência 672, 673
– Embargos de terceiros 699
– Embargos do devedor 635, 689
– Embargos do devedor como impugnação ao cumprimento de sentença 664
– Embargos Infringentes 673
– Entrega de carnês de IPTU e ISS pelos municípios 376

– Esbulho possessório 752
– Espólio 568
– Esquecimento 558
– Estado de necessidade 656
– Estelionato praticado mediante fraude 750
– Estelionato Previdenciário 740
– Estupro de vulnerável 741
– Evicção 537
– Exame de corpo de delito 758
– Exceção da verdade 764
– Exceção de incompetência 645
– Exceção de Pré-Executividade 694
– Exceção de suspeição 649
– Exclusão do Crédito Tributário 425
– Execução Contra a Fazenda Pública 687
– Execução da prestação alimentícia 688
– Execução de honorários fixados em decisão judicial 635
– Execução de título judicial 681
– Execução fiscal 690, 693
– Execução individual de sentença 661
– Execução individual de sentença coletiva 511
– Execução Penal 768
– Execução provisória 659
– Execução provisória contra a fazenda pública 363
– Exercício do direito de arrependimento 507
– Expectativa de direito à nomeação em concurso público 373
– Expurgos inflacionários 531
– Extinção da punibilidade 734, 742
– Extinção de processo de insolvência 694
– Extinção do Crédito Tributário 423
– Extinção do processo 653
– Extorsão 738
– Extravio de carta registrada 559

F

– Facilitação de contrabando ou descaminho 742
– Falência 478, 480

– Falta disciplinar 770
– Falta grave 772
– Fazenda Pública 649
– Fixação da Competência 750
– Fraude contra credores 529
– Fundamentação per relationem 641
– Furto 737

G

– Garantia do juízo 664
– Garantias e Privilégios do Crédito Tributário 426
– Greve de advogados públicos. 653

H

– Habeas Corpus 767
– Habilitação de crédito previdenciário 482
– Habilitação de litisconsorte em ação civil pública 702
– Habilitação retardatária de crédito 482
– Herdeiro colateral 698
– Homicídio 736
– Honorários advocatícios 634
– Honorários advocatícios na fase executiva do cumprimento de sentença 636

I

– Impenhorabilidade do bem de família 566
– Imposto de Renda – IR 405
– Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU 416
– Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS 413
– Imposto Sobre Importação – II 412
– Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF 412
– Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI 410
– Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS 416
– Improbidade administrativa 379, 380
– Impugnação ao cumprimento de sentença 664
– Impugnação de decisão do CJF 353
– Impugnação do valor executado 663
– Inclusão de patronímico paterno 527

– Indenização por lucros cessantes 539, 551
– Indisponibilidade de bens 379, 380
– Ineficácia de negócio jurídico 681
– Inexistência de responsabilidade civil 553
– Inquérito civil para apuração de atos de improbidade administrativa 379
– Inscrição em dívida ativa 426
– Inseminação artificial heteróloga 519
– Instauração de procedimento criminal 747
– Intervenção de Terceiros 639
– Intervenção do Estado na propriedade 384
– Intimação - processo civil 650
– Inventário 698
– Isenção da fazenda pública quanto ao pagamento dos emolumentos cartorários 633
– Isenção do IPI 412
– Isenção tributária 425

J

– Juiz 759
– Juizado Especial Criminal 756
– Juizados especiais 705
– Juízo arbitral 696
– Juízo de retratação 678
– Julgamento antecipado da lide 656

L

– Latrocínio tentado 738
– Laudo pericial 658
– Legitimidade do Ministério Público 703
– Lei 8.137/90 – Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo 779
– Lei 9.503/07 – Código de Transito Brasileiro 780
– Lei 10.826/03 – Estatuto do Desarmamento – Lei de Armas 781
– Lei 11.343/06 – Lei de Tóxicos 782
– Licitação 374
– Limite de dispensa de licitação 374
– Liquidação extrajudicial 646
– Liquidação por artigos 687
– Litisconsórcio 637

– Litisconsórcio passivo 638
– Litisconsórcio passivo necessário 638
– Locação de imóveis 541

M

– Mandado de segurança 640, 704
– Marca 461
– Marca industrial 464
– Medida de segurança 770
– Militar em serviço 790
– Militar temporário 791
– Ministério público 703
– Ministério Público 354, 640, 703, 760
– Modificações de competência 644
– Motivo fútil 737
– Multa administrativa 360
– Mútuo habitacional 544

N

– Negócio Jurídico 528
– Nomeação de bens à penhora 682, 692
– Nomeação de candidato aprovado fora do número de vagas oferecidas no edital. 372
– Nomeação em cargo público 372
– Nomeação tardia para cargo público 370
– Nota promissória 469
– Nulidade absoluta de negócio jurídico 533
– Nulidade de contrato administrativo 375
– Nulidades - processo civil 651
– Nulidades - processo penal 765

O

– Obesidade mórbida 503
– Obrigação de indenizar 551
– Obrigação Tributária 422
– Onerosidade excessiva 539
– Oposição 639
– Ordem dos processos os Tribunais 679

– Ordem Social 355

P

– Pagamento de custas e de porte de remessa e de retorno 634
– Pagamento Indevido 424
– Parcelamento tributário 430
– Paternidade 566
– Peculato-desvio. 750
– Penas 733
– Penhora 682
– Penhora no rosto dos autos 685
– Pensão de militar 452
– Pensão por morte 362, 451
– Perda da capacidade laboral 546
– Peritos oficiais 759
– Pessoas com deficiência 372
– Pessoas Jurídicas 528
– Petição de herança 641
– Petição Inicial 656
– Plano de saúde 503, 660
– Porte de remessa e de retorno 634
– Pós-datação de cheque 471
– Práticas Comerciais 506
– Prazo em dobro para recorrer à Fazenda Pública 649
– Precatório complementar 352
– Precatórios 352
– Precatórios de classes diferentes 352
– Prerrogativa de foro 764
– Prerrogativa de Foro 749
– Prescrição - civil 530
– Prescrição - consumidor 502
– Prescrição da pretensão executória 734
– Prescrição da pretensão punitiva 734
– Prescrição intercorrente 706
– Prescrição penal 734
– Prestação alimentícia 688
– Prestação de Contas 697

– Pretensão indenizatória contra a fazenda pública 530
– Princípio da Insignificância 731
– Princípio da interpretação conforme a constituição 364
– Princípio da proporcionalidade 381
– Princípio do máximo aproveitamento dos atos processuais 652
– Princípios da administração pública 359
– Princípios da razoabilidade 359
– Prisão 760
– Prisão civil de devedor de alimentos 688
– Prisão domiciliar 769
– Prisão provisória 761
– Processo administrativo disciplinar 382
– Programa e Integração Social – PIS 417
– Proibição de vista dos autos fora do cartório 649
– Promessa de compra e venda 539
– Pronúncia 764
– Propriedade industrial 461
– Propriedade intelectual 465
– Proteção Contratual 507
– Protesto de cheque 472
– Prova documental 657
– Prova pré-constituída da liquidez e certeza 657
– Provas no processo civil 657
– Provas no processo penal 758

Q

– Quebra da ordem de precedência 352

R

– Reclamação 678
– Reclassificação de candidato em concurso 370
– Reconhecimento da paternidade biológica 566
– Reconhecimento de justa causa no descumprimento de prazo recursal 668
– Reconhecimento e dissolução de união estável homoafetiva 642
– Recuperação Judicial 483
– Recurso especial 675, 676
– Recusa à submissão a exame de DNA 567

– Reforma agrária 384
– Reforma a militar 789
– Regime de Bens 564
– Registro civil 527
– Regulamentação do processo eletrônico 706
– Relação consumerista 497
– Remoção de servidor público 368
– Remoção ex officio de servidor 360
– Repetição do indébito 408, 424
– Reserva de vagas em concurso público para pessoas com deficiência 372
– Responsabilidade Civil 546
– Responsabilidade civil do Estado 377, 378
– Responsabilidade civil por erro não intencional de arbitragem 559
– Responsabilidade civil por veiculação de matéria jornalística 554
– Responsabilidade civil pré-contratual 556
– Responsabilidade da instituição financeira 553
– Responsabilidade patrimonial 681
– Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço 499
– Responsabilidade pelo fato do serviço 500
– Responsabilidade pelo vício do produto e do serviço 501
– Responsabilidade Tributária 422
– Responsabilização de imobiliária 552
– Retificação de registro civil 640
– Revalidação de diploma 355
– Revelia no procedimento sumário 655
– Roubo 733, 737
– Roubo ocorrido em estacionamento privado 550

S

– Salário-maternidade 450
– Sanções Administrativas 510
– Seguro 708
– Sentença 659, 761
– Sequestro 695
– Sequestro internacional de menores 356, 358
– Serventias 355
– Serviços públicos 375

– Servidores inativos 366
– Servidores públicos 360
– Servidor público federal 361, 363
– Sindicato 350
– Sonegação de issqn. 753
– Sobrestamento de recurso especial 675
– Substituição das partes e procuradores 636
– Substituição de bem penhorado 692
– Sucessão processual em mandado de segurança. 705
– Supressio 538
– Suspeição do perito 652
– Suspensão condicional do processo 756
– Suspensão de processos individuais em face do ajuizamento de ação coletiva 512
– Suspensão do Crédito Tributário 422
– Suspensão do processo 653

T

– Tarifa de esgotamento sanitário 377, 421
– Taxas 421
– Teoria da causa madura 670
– Teoria da perda de uma chance 547, 551
– Termo inicial dos juros de mora 536
– Titulo executivo 679
– Títulos de crédito 469
– Tóxicos 782
– Tráfico de drogas 783
– Tribunal do Júri 762
– Tutela Antecipada 654

U

– União estável homoafetiva 641
– Uso não autorizado da imagem 557
– Usucapião 560

V

– Valor da Causa 653
– Valor residual garantido (VRG) 475

– Vício de quantidade de produto 498
– Vício de representação 703
– Vínculo socioafetivo 564
– Violação aos princípios da administração pública 380
– Violação da imagem 560
– Violação de direito autoral 740, 754
– Violação do dever de informação 499

SÚMULAS DO STJ

A

– Ação acidentária 807
– Ação civil publica 821, 828
– Ação de cobrança 821
– Ação monitória 828
– Acidente de trabalho 822
– Ações acidentárias 808
– Agravo de instrumento 825
– Agravo Regimental 824
– Alimentos 818, 819
– Apelação 824, 835
– Ato infracional 832

B

– Bem de família 826
– Benefício da justiça gratuita 795
– Bens 815
– Busca e apreensão 827

C

– Cadastro de proteção ao crédito 814
– Cartão de crédito 812
– Celular 814
– Citação 822, 828
– Cláusula arbitral 816
– Cláusula contratual 815
– Clausula potestativa 815
– Coisa julgada 823
– Comissão de permanência 815, 816
– Compensação 803

– Competência Justiça Estadual 821, 833
– Competência Justiça Federal 822, 831, 833
– Competência Justiça Trabalhista 805
– Competência Processo Civil 820
– Compromisso de compra e venda 825
– Condomínio 818
– Conexão 822
– Conflito de competência 821
– Continência 822
– Contrato de Abertura de Crédito 811
– Contrato de Alienação Fiduciária 811
– Contrato de Arrendamento Mercantil 812
– Contrato de Câmbio 812
– Contrato de Compromisso de Compra e Venda 816
– Contrato de Mútuo 816
– Contrato de Seguro 816
– Contrato de Transporte 817
– Contratos Bancários 811
– Contratos em Espécie 816
– Contratos em Geral 815
– Contravenção 831, 833
– Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social 800
– Cotas condominiais 826
– Creditamento de IPI 799
– Crédito presumido do IPI 799
– Crédito Tributário 802
– Crime de Contrabando/Descaminho 831
– Crimes Contra a Administração da Justiça 831
– Crimes Contra a Fé Pública 831
– Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral 831

D

– Dano moral 817, 818
– Decadência 814
– Denúncia espontânea 802
– Depósito prévio 809
– Desapropriação 798

– Desapropriação indireta 798
– Direito Autoral 810
– Direito do consumidor 814
– Direitos Reais 818
– Discriminação de pulsos 814
– Divórcio 818
– DPVAT 817
– Duplicata 810

E

– Eficácia da liminar 827
– Embargos à arrematação 824
– Embargos à Execução 827
– Embargos Declaratórios 825
– Embargos de Divergência 825
– Embargos de Terceiro 825
– Embargos infringentes 824, 826
– Estatuto da Criança e do Adolescente 832
– Estelionato 830
– Execução fiscal 818, 827
– Execução penal 835
– Execução processo civil 826

F

– Falência 812, 813
– Falsificação de Documento 831
– Falso Testemunho 831
– Fazenda Publica 827
– Fazenda Pública 803, 823, 827
– Fiança 816, 834
– Funcionário Público 834

H

– Habeas data 795
– Honorários advocatícios 795, 798, 808, 820, 825

I

– Imposto de Renda 799
– Imposto Predial e Territorial Urbano 802
– Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços 800
– Imposto Sobre Operações Financeiras 800
– Imposto sobre Serviços de qualquer natureza 801
– Imposto Territorial Rural 800
– Imputabilidade 829
– Instrução Criminal 834
– Intimação 823
– Invalidez 817
– Investigação de paternidade 818

J

– Juizado Especial Criminal 835
– Juros compensatórios 798
– Juros moratórios 798
– Juros remuneratórios 815
– Justiça Eleitoral 822
– Justiça Gratuita 795
– Justiça Militar 836

L

– Lançamento por homologação 802
– Licitação 797
– Locação 816

M

– Mandado de segurança 795, 797, 803
– Marca 810
– Ministério Público 805, 823, 827, 828, 834
– Multa contratual 816

N

– Nota Promissória 811
– Nulidades 823, 832

O

– Obrigação tributária 802

P

– Penas 829
– Penhora 826
– Pensão alimentícia 819
– Perdão Judicial 830
– Precatórios 796
– Preparo 824
– Pré-questionamento. 824
– Prescrição 798, 803, 806, 808, 818, 830, 832
– Previdência privada 807
– Prisão 834
– Prisão civil 795
– Processo administrativo 797
– Processo cautelar 827
– Progressão per saltum 835
– Propriedade industrial 810
– Propriedade intelectual 810
– Protesto indevido 810
– Prova 797, 825

R

– Recuperação fiscal 804
– Recuperação judicial 813
– Recurso especial 815, 825, 826
– Reexame necessário 823, 824
– Refis 804
– Regime aberto 829
– Reincidência 829
– Repetição de Indébito 803
– Responsabilidade Civil 817
– Roubo 830

S

– Salário-de-contribuição 807
– Segurado especial 808
– Seguro de Acidente do Trabalho 806
– Sentenças 827

– Sentenças ilíquidas 823
– Servidores públicos 797
– Sistema financeiro da habitação 817
– Superior Tribunal de Justiça 796, 824
– Suspensão condicional 835

T

– Taxa Referencial 815
– Taxas 802, 814
– Telefonia fixa 814
– Terrenos de marinha 818
– Trabalhador rural 808

U

– Uso de Documento Falso 831
– Usucapião 818