



INFORMATIVO STJ 591

*Destaques comentados pelos
Professores Estratégia*

Sumário

Sumário.....	1
1 – Direito Civil.....	1
2 – Direito do Consumidor	7
2 – Direito Empresarial	11
4 – Direito Penal	13
5 – Direito Processual Penal	16
6 – Direito Processual Civil	20
7 – Direito Tributário	32
8 – Direito da Criança e do Adolescente	33

1 – Direito Civil

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

É impenhorável o único imóvel comercial do devedor quando o aluguel daquele está destinado unicamente ao pagamento de locação residencial por sua entidade familiar.

REsp 1.616.475-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/9/2016, DJe 11/10/2016.

Comentários pelo Prof. Paulo H. M. Sousa:

O STJ vem dando entendimento ampliativo à Lei do Bem de Família, Lei n. 8.009/1990, há tempos. Primeiro, entendeu-se que o fato de a família não residir no imóvel, utilizando-se da renda do aluguel próprio para pagar o aluguel do imóvel do terceiro, não descaracteriza a aplicação da lei (REsp 377.901). Igualmente, passou-se a entender que o valor guardado na poupança, quando utilizado para pagar o financiamento do imóvel próprio, também atrai a aplicação da lei (REsp 855.543).

O art. 1º da Lei n. 8.009/1990 é, a rigor, bastante restritivo (“O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável”), não tratando dessas hipóteses, que foram ampliadas graças à interpretação de que o objetivo da lei é proteger o único bem imóvel residencial da entidade familiar. Entende a jurisprudência que não dar proteção à família no caso de ela não residir no imóvel violaria a essência da lei protetiva. Igualmente, penhorar a poupança cujos dividendos arcam com a prestação do financiamento seria, virtualmente, penhorar o próprio imóvel, já que a entidade familiar não conseguiria arcar com o financiamento sem essa reserva monetária.

INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STJ 591

No caso agora julgado, a família não possuía um imóvel residencial, locando um imóvel de terceiro. No entanto, possuíam um imóvel comercial. Ora, o art. 1º da Lei é claro ao tratar do “imóvel residencial”, pelo que não se poderia aplicar a Lei n. 8.009/1990 nesse caso. O STJ, no entanto, entendeu que como a família utilizava o imóvel comercial para locação, e o produto desse contrato era utilizado para pagar o aluguel do imóvel residencial locado de terceiros, penhorar o imóvel comercial era o mesmo que deixar a família sem a renda necessária para pagar seu aluguel residencial. Isso, portanto, virtualmente “penhoraria” o bem de família residencial.

Por isso, o STJ, mais uma vez, deu interpretação ampliativa, permitindo a aplicação da impenhorabilidade imobiliária no caso de imóvel comercial cuja renda é utilizada para pagar o aluguel do imóvel residencial de terceiros habitado pela unidade familiar.

Imagine que sua prova tivesse a seguinte questão:

A respeito da impenhorabilidade do bem de família, assinale a alternativa incorreta, segundo a jurisprudência do STJ:

- a) o valor da poupança usado para pagar o financiamento do imóvel residencial é impenhorável;*
- b) se o imóvel residencial for alugado e o produto for usado para pagar o aluguel da residência na qual habita o casal, aquele imóvel é impenhorável;*
- c) imóvel comercial, cuja renda é direcionada ao pagamento do aluguel do imóvel residencial, é penhorável;*
- d) no caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarneçam a residência e que sejam de propriedade do locatário, observado o disposto neste artigo.*

Você assinalaria, portanto, a alternativa C.

Do informativo:

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

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

REsp 1.616.475-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/9/2016, DJe 11/10/2016.

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

O proprietário de imóvel tem direito de construir aqueduto no terreno do seu vizinho, independentemente do consentimento deste, para receber águas provenientes de outro imóvel, desde que não existam outros meios de passagem de águas para a sua propriedade e haja o pagamento de prévia indenização ao vizinho prejudicado.

REsp 1.616.038-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/9/2016, DJe 7/10/2016.

Comentários pelo Prof. Paulo H. M. Sousa:

A Fazenda X não tem acesso à água; a Fazenda Y tem. A Fazenda X pretende irrigar sua plantação de arroz, mas não pode porque a Fazenda Y não a deixa acessar o açude, pelo que fica sem acesso à água. A Fazenda X não tem outros meios de obter a água necessária que não construindo um aqueduto que passe pela Fazenda Y. Trata-se de uma servidão ou de direito de passagem (direito de vizinhança, portanto)?

A Min. Nancy Andrighi, no voto, mencionado seu voto no REsp 223.590 deixa bem fácil a distinção: "Não é rara a confusão entre servidões e direito de vizinhança. Ambas as espécies se identificam enquanto limitam o uso da propriedade plena. Mas, na verdade, desponta uma diferença de origem e finalidade. As primeiras se fixam por ato voluntário de seus titulares e as segundas decorrem de texto expresso de lei. A par disso, o direito de vizinhança está endereçado a evitar um dano ('de damno evitando'), o qual, se verificado, impede o aproveitamento do prédio. Na servidão não se procura atender uma necessidade imperativa. Ela visa à concessão de uma facilidade maior ao prédio dominante. [...]".

No caso da Fazenda X, portanto, trata-se de um direito de vizinhança, eis que não há mera "comodidade" a mais para a Fazenda X, mas uma necessidade imperativa. Nesse sentido, o art. 1.293: "É permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, construir canais, através de prédios alheios, para receber as águas a que tenha direito, indispensáveis às primeiras necessidades da vida, e, desde que não cause prejuízo considerável à agricultura e à indústria, bem como para o escoamento de águas supérfluas ou acumuladas, ou a drenagem de terrenos".

Imagine que sua prova questionasse o seguinte:

No caso de a Fazenda X necessitar de águas para irrigar sua plantação, sem conseguir acesso a elas por outro meio, estabelecer-se-á servidão de aqueduto em relação à Fazenda Y, que tem acesso às águas e é o caminho mais racional para o referido aqueduto.

Você certamente assinalaria que ela está incorreta, não é mesmo!?

Do informativo:

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

O proprietário de imóvel tem direito de construir aqueduto no terreno do seu vizinho, independentemente do consentimento deste, para receber águas provenientes de outro imóvel, desde que não existam outros meios de passagem de águas para a sua propriedade e haja o pagamento de prévia indenização ao vizinho prejudicado. O que caracteriza um determinado direito como de vizinhança é a sua imprescindibilidade ao exercício do direito de propriedade em sua função social. Ressalte-se, nesse contexto, que a doutrina estrangeira costumava identificar os institutos dos direitos de vizinhança como "servidões legais".

Entretanto, há que distinguir os dois institutos, conforme entendimento doutrinário acolhido em julgamento da Terceira Turma do STJ: "Não é rara a confusão entre servidões e direito de vizinhança. Ambas as espécies se identificam enquanto limitam o uso da propriedade plena. Mas, na verdade, desponta uma diferença de origem e finalidade. As primeiras se fixam por ato voluntário de seus titulares e as segundas decorrem de texto expresso de lei. A par disso, o direito de vizinhança está endereçado a evitar um dano ('*de damno evitando*'), o qual, se verificado, impede o aproveitamento do prédio. Na servidão não se procura atender uma necessidade imperativa. Ela visa à concessão de uma facilidade maior ao prédio dominante" (REsp 223.590-SP, DJ 17/9/2001). Por um lado, para um determinado direito ser qualificado como de vizinhança, é necessário que a utilização de parcela da propriedade alheia seja essencial ao aproveitamento do prédio, razão pela qual será exigível, de maneira impositiva, por decorrência da lei, a submissão do direito de propriedade de um vizinho ao do outro. Por outro lado, consoante o disposto no art. 1.378 do CC/2002, "a servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono", o que significa dizer que, por meio de uma relação jurídica de direito real, um prédio, dito serviente, submete-se a alguma utilidade em favor de outro prédio, dito dominante, transferindo-lhe certas faculdades de uso e de fruição. As servidões, portanto, possuem a natureza de direito real na coisa alheia; os direitos de vizinhança, diferentemente, caracterizam limitações legais ao próprio exercício do direito de propriedade, com viés notadamente recíproco e comunitário. O direito à água é um direito de vizinhança, um direito ao aproveitamento de uma riqueza natural pelos proprietários de imóveis que sejam ou não abastecidos pelo citado recurso hídrico, haja vista que, de acordo com a previsão do art. 1º, I e IV, da Lei n. 9.433/1997, a água é um bem de domínio público, e sua gestão deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas. Nessa conjuntura, ademais, conforme a previsão do art. 1.293 do CC/2002, "é permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, construir canais, através de prédios alheios, para receber as águas a que tenha direito, indispensáveis às primeiras necessidades da vida, e, desde que não cause prejuízo considerável à agricultura e à indústria, bem como para o escoamento de águas supérfluas ou acumuladas, ou a drenagem de terrenos". Na hipótese, como a água é um bem de domínio público de uso múltiplo, tem, portanto, o proprietário do imóvel direito de a ela ter acesso. Todavia, quanto ao dever (do vizinho) de suportar a passagem de aqueduto por sua propriedade, cumpre destacar que a identificação de um direito abstrato à água não conduz, necessariamente, ao reconhecimento do direito de vizinhança de exigir do vizinho a passagem de aqueduto. A exegese da permissão contida no art. 1.293 do CC/2002 deve, assim, partir da averiguação de uma contingência: não deve haver outro meio de acesso às águas. Caso presente essa eventualidade, a leitura de referido dispositivo há de resultar no reconhecimento de que se cuida de verdadeiro direito de vizinhança e, portanto, limite interno inerente ao direito de propriedade. De fato, não havendo caminho público até as águas, a busca e a retirada estão asseguradas por lei, já que a pessoa que a elas não tenha acesso tem para si dois direitos "o de aproveitamento da água e o uso de um caminho para a fonte, ou nascente, ou corrente", de acordo com entendimento doutrinário. Entretanto, se houver outros meios possíveis de acesso à água, não deve ser reconhecido o direito de vizinhança, pois a passagem de aqueduto, na forma assim pretendida, representaria mera utilidade - o que afasta a incidência do art. 1.293, restando ao proprietário a possibilidade de instituição de servidão, nos termos do art. 1.380 do CC/2002.

REsp 1.616.038-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/9/2016, DJe 7/10/2016.

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

A despeito de o segurado ter outorgado termo de quitação ou renúncia ao causador do sinistro, o segurador terá direito a ser ressarcido, em ação regressiva contra o autor do dano, das despesas havidas com o reparo ou substituição do bem sinistrado, salvo se o responsável pelo acidente, de boa-fé, demonstrar que já indenizou o segurado pelos prejuízos sofridos, na justa expectativa de que estivesse quitando, integralmente, os danos provocados por sua conduta.

REsp 1.533.886-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016.

Comentários pelo Prof. Paulo H. M. Sousa:

Estou dirigindo e você bate em meu carro. Acionamos o seguro, você paga minha franquia, o seguro conserta o carro e dou termo de quitação, dizendo que você pagou o valor integral da franquia. Tempos depois, você é acionado pela seguradora, em ação regressiva, e contesta, dizendo que eu te dei quitação, pelo que você não poderia ser chamado a indenizar regressivamente. O STJ entendeu que você pode sim ter que indenizar regressivamente a seguradora.

Essa decisão muda o entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, conforme fica claro com o julgamento do REsp 76.952, de 1996. Isso porque, até então, entendia-se que se o segurado desse quitação ao causador do dano, não poderia a seguradora requerer indenização regressiva. O CC/1916 não tinha regra expressa a respeito, tratando-se o tema a partir da perspectiva geral da sub-rogação. No entanto, o art. 786 estabelece que paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

Mas, se o segurado ter quitação ao terceiro, ele extingue o crédito, pelo que a aplicação desse artigo seria inócua nos casos de quitação. Se eu te dou quitação geral, o crédito foi extinto, pelo que junto com ele se extinguiu também a sub-rogação. Porém, o art. 786, §2º do CC/2002 é claro a respeito: "É ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga, em prejuízo do segurador, os direitos a que se refere este artigo".

Ou seja, a quitação que eu te dei é, perante a seguradora, ineficaz. Perante mim é eficaz, eu não posso mais reclamar nada de você, mas perante a seguradora é.

Imagine, não obstante, que eu fale a você que o dano é não é tão grande e que não vale a pena pagar a franquia de R\$2.500,00 do meu carro esportivo importado, porque tenho um mecânico que conserta em uma tarde, cobrando R\$2.700,00, ao passo que o seguro demora uma semana. Levo a uma oficina e eles cobram os R\$2.700,00 para consertar o dano. Bom pra você, bom pra mim, te dou quitação. Porém, eu não levo na oficina, chamo a seguradora, que conserta, cobra a franquia de R\$2.500,00 e cobra regressivamente de você.

Você assustado, mostra a quitação e o juiz te sentencia a pagar regressivamente, por força do art. 786, §2º. Nesse caso, pela minha má-fé, você seria chamado a pagar em dobro. Parece certo? Claro que não, pelo que o STJ fixou que, nesse caso, você não será obrigado a indenizar regressivamente a seguradora. Então a seguradora se lasca e eu fico com o "lucrinho" da batida? Também não parece adequado. A seguradora, então, tem direito a ação de locupletamento ilícito contra mim, pelo valor que você me pagou.

Assim, supondo que na sua prova caísse essa questão, o que você assinalaria?

A respeito do contrato de seguro, assinale a alternativa incorreta:

- a) O causador do dano pode ser chamado a indenizar regressivamente a seguradora em caso de sinistro automobilístico, ainda que o segurado tenha lhe dado quitação plena;*
- b) A sub-rogação legal estabelecida no caso de sinistro automobilístico se sobrepõe à eventual quitação dada pelo segurado ao terceiro;*
- c) Se o segurado recebe integralmente pelo dano, dando quitação ao terceiro, e mesmo assim aciona a seguradora, a seguradora não tem direito regressivo contra o terceiro que prova a quitação integral;*

d) Se o segurado recebe integralmente pelo dano, dando quitação ao terceiro, e mesmo assim aciona a seguradora, a seguradora tem direito de exigir do segurado indenização pelo locupletamento ilícito, mas não pode o terceiro ser chamado a indenizar;

e) A quitação dada pelo segurado ao causador do dano é nula, pois impede que a seguradora se sub-rogue no crédito e venha a exigir regressivamente a indenização.

Você assinalaria a alternativa E, portanto.

Do informativo:

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

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

REsp 1.533.886-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016.

2 – Direito do Consumidor

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

Instituição de ensino superior não pode recusar a matrícula de aluno aprovado em vestibular em razão de inadimplência em curso diverso anteriormente frequentado por ele na mesma instituição.

REsp 1.583.798-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/5/2016, DJe 7/10/2016.

Comentários pelo Prof. Igor Maciel:

Trata-se de demanda que discutia a possibilidade de a Instituição de Ensino recusar a matrícula de ex-aluno dos seus quadros que ainda possui uma pendência financeira. Assim, ao tentar realizar um novo curso, seria necessário que esse aluno regularizasse a antiga pendência ou não?

A Universidade argumentava que sim. Não haveria razão para permitir a matrícula deste aluno, eis que possui pendências financeiras com a instituição, ainda que em relação a curso anteriormente frequentado. Tal argumento decorre da interpretação do art. 5º da Lei n. 9.870/99, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares, em especial os seguintes destaques:

Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Contudo, segundo decidiu o STJ, o dispositivo citado trata da impossibilidade dos alunos inadimplentes **renovarem** as matrículas, hipótese diversa da discutida neste julgado.

Segundo as palavras do Ministro Relator, Dr. Hermann Benjamin:

(...) o caso trazido à análise desta Corte Superior não diz respeito à mera renovação de matrícula, mas sim à constituição de nova relação jurídica, ainda que na mesma instituição de ensino, na qual a recorrida, devidamente aprovada em concurso vestibular, pretende iniciar seus estudos no Curso de Direito.

Assim, em que pese permanecer o direito da Instituição de Ensino cobrar a dívida preexistente, não poderá a Instituição negar o direito de matrícula deste aluno em novo curso superior. Neste sentido, continuamos com o Ministro Relator:

(...) assevero que não se mostra razoável que se proceda a uma interpretação extensiva da Lei em apreço de modo a prejudicar o consumidor, em especial aquele que almeja sua inserção no ambiente acadêmico. Não é esse o ideal balizador do ordenamento jurídico pátrio, o qual possui como escopo assegurar as diretrizes hermenêuticas de interpretação mais benéficas ao sujeito mais vulnerável da relação.

Do informativo:

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

Instituição de ensino superior não pode recusar a matrícula de aluno aprovado em vestibular em razão de inadimplência em curso diverso anteriormente frequentado por ele na mesma instituição.

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

REsp 1.583.798-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/5/2016, DJe 7/10/2016.

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

O denominado "desconto de pontualidade", concedido pela instituição de ensino aos alunos que efetuarem o pagamento das mensalidades até a data do vencimento ajustada, não configura prática comercial abusiva.

REsp 1.424.814-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 4/10/2016, DJe 10/10/2016.

Comentários pelo Prof. Igor Maciel:

Este julgado do STJ trata de um caso bastante interessante. Imagine a situação em que o aluno matriculado em uma Instituição de Ensino firma um contrato para pagar a mensalidade no valor de R\$. 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Contudo, acaso ele pague os valores até a data do vencimento, será concedido um desconto de R\$. 200,00 (duzentos reais).

Assim, acaso o aluno pague a mensalidade pontualmente, ele pagará apenas R\$. 1.000,00 (um mil reais) mensais, em razão do "desconto de pontualidade" concedido pela Instituição de Ensino.

Este desconto não seria uma multa camuflada?

Em Ação Civil Pública manejada contra um grande Grupo de Ensino, o Ministério Público argumentou que o "desconto de pontualidade" nada mais era que uma multa abusiva (20% ou R\$. 200,00 no nosso exemplo) camuflada de desconto.

A discussão girava em torno do parágrafo 1º, do artigo 52, do CDC que limita a multa moratória a 02% (dois por cento) do valor da obrigação em caso de inadimplemento:

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III - acréscimos legalmente previstos;

IV - número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

Contudo, o STJ entendeu que não. O desconto de pontualidade não é considerado fraude, eis que não se trata de uma multa camuflada.

Segundo a Corte Superior, multa moratória não pode se confundir com desconto de pontualidade que possuem natureza jurídica completamente diversa. Em que pese ambos pretenderem instar a parte contrária a adimplir a sua obrigação, a multa moratória possui um nítido viés coercitivo e punitivo.

Trata-se de instrumento destinado a **punir** o inadimplemento e, nas palavras do Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze:

Constitui, por conseguinte, idôneo instrumento posto à disposição das partes, apto a incitar, e mesmo a coagir, o contratante a realizar a sua obrigação, sob pena de incidir a penalidade ajustada, momento em que ressaí clarividente o seu caráter punitivo, sancionador.

Já o desconto de pontualidade possui natureza jurídica inversa: destina-se a premiar, encorajar e incentivar o contratante a adimplir a obrigação no prazo contratualmente estabelecido.

O inadimplemento da obrigação não geraria uma dupla punição ao consumidor (perder o desconto e ainda pagar a multa)?

Para o STJ, não haveria dupla penalização para o consumidor inadimplente eis que:

Não se pode confundir o preço efetivamente ajustado pelas partes com aquele a que se chega pelo abatimento proporcionado pelo desconto. O consumidor que não efetiva a sua obrigação, no caso, até a data do vencimento, não faz jus ao desconto. Não há qualquer incidência de dupla penalização ao consumidor no fato de a multa moratória incidir sobre o valor efetivamente contratado.

Assim, sendo distintas as hipóteses de incidência da multa (punir o inadimplemento) e do desconto de pontualidade (premiar o adimplemento), não há que se falar em bis in idem.

Do informativo:

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

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

REsp 1.424.814-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 4/10/2016, DJe 10/10/2016.

2 – Direito Empresarial

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

Se, no âmbito de Assembleia Geral de Credores, a maioria deles - devidamente representados pelas respectivas classes - optar, por meio de dispositivo expressamente consignado em plano de recuperação judicial, pela supressão de todas as garantias fidejussórias e reais existentes em nome dos credores na data da aprovação do plano, todos eles - inclusive os que não compareceram à Assembleia ou os que, ao comparecerem, abstiveram-se ou votaram contrariamente à homologação do acordo - estarão indistintamente vinculados a essa determinação.

REsp 1.532.943-MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 13/9/2016, DJe 10/10/2016.

Comentários pelo Prof. Paulo Guimarães:

a) apresentação resumida do caso

O julgado trata de situação relacionada à recuperação judicial e à deliberação da Assembleia Geral de Credores acerca das garantias existentes em benefício dos credores em geral no momento da recuperação.

b) conteúdo teórico pertinente

A recuperação judicial não é um tema dos mais palatáveis no Direito Empresarial, mas basicamente você deve saber que se trata de um instituto que visa primordialmente à reorganização da atividade empresarial, com o objetivo de recuperar a saúde negocial do empreendimento e permitir a continuidade da empresa.

No procedimento de recuperação, a empresa apresenta um plano, que deve ser deliberado com os seus credores, representados neste caso pela Assembleia Geral de Credores.

Lembre-se de que **o plano de recuperação judicial opera verdadeira novação das dívidas nele incluídas, mas, em regra, as garantias a elas vinculadas são mantidas**. A controvérsia aqui está justamente em delimitar o papel da Assembleia Geral de Credores no que se refere à possibilidade de dispensa dessas garantias pré-existentes.

A conclusão do STJ é justamente no sentido de que, não apenas a Assembleia Geral pode dispensar as garantias, mas tal dispensa vincula também os credores que eventualmente tenham votado em sentido contrário ou que não tenham tomado parte nas discussões por não terem comparecido à Assembleia.

Ainda como parte do julgado, o STJ enfrentou também a questão da possibilidade de controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre o instrumento de recuperação, que nada mais é do que o já mencionado plano de recuperação judicial. Veja bem, o Poder Judiciário não pode imiscuir-se no caráter negocial da atividade empresarial, nem determinar qual será o caminho adotado pela empresa em direção à recuperação. Essa decisão deve ser resultado das negociações entre a empresa devedora e seus credores.

Por outro lado, nada impede que haja controle de legalidade do plano, devendo o Poder Judiciário velar pelo cumprimento das disposições legais acerca do instituto da recuperação judicial. Na realidade esta é uma das principais razões pelas quais a

recuperação deve, neste caso, ser acompanhada pelo Poder Judiciário. Cabe à Assembleia Geral de Credores, portanto, definir a viabilidade econômica do plano de recuperação, e ao Poder Judiciário assegurar que o plano atende aos requisitos legais.

c) síntese

Diante do que acabamos de estudar, a banca examinadora poderia elaborar a seguinte questão.

No âmbito da recuperação judicial, caberá à Assembleia Geral de Credores, e não ao Poder Judiciário, analisar a viabilidade econômica da empresa recuperanda e da proposta por ela apresentada, podendo inclusive dispensar as garantias prestadas por terceiros.

A assertiva está certa. Além disso, lembre-se de que essa decisão pela supressão das garantias por parte da Assembleia Geral de Credores é soberana, vinculando credores que eventualmente tenham votado contra e sido derrotados, bem como aqueles que sequer tenham comparecido à Assembleia.

Do informativo:

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

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

11.101/2009 prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial dispor de modo diverso no tocante às garantias anteriormente ajustadas: "As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial". Diante disso, na hipótese em análise, mostra-se inadequado restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária. Aliás, compreensão diversa, por óbvio, teria o condão de inviabilizar a consecução do plano, o que refoge dos propósitos do instituto da recuperação judicial. Salienta-se, ainda, que a extinção das obrigações, decorrente da homologação do plano de recuperação judicial, encontra-se condicionada ao efetivo cumprimento de seus termos. Não implementada a aludida condição resolutiva, por expressa disposição legal, "os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas" (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). Mais do que isso. A não implementação da condição resolutiva ensejará, forçosamente, a decretação da falência. Quando a lei afirma que o credor terá a seu favor a restituição de seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas, significa que o credor, na fase concursal, terá o benefício da preferência, segundo a garantia de que é titular, no recebimento de seu crédito. Ele não fará *jus*, por exemplo, ao bem sobre o qual recaia a sua garantia. Com o decreto de falência, vende-se o ativo para pagar o passivo, na ordem de preferência legal, segundo a natureza dos créditos. Logo, não há razão, nem sequer prática, para impedir que os credores, caso assim entendam necessária à consecução do plano de recuperação judicial, transacionem a supressão das garantias de que são titulares. Ademais, assinala-se que a necessidade de que os credores com garantia real consentam, por ocasião da alienação do bem dado em garantia, com a substituição ou supressão da garantia, contemplada no art. 50, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, afigura-se absolutamente preservada, na medida em que todos os credores, representados pelas respectivas classes, ao aprovarem o plano de recuperação judicial que dispôs sobre tal matéria (supressão das garantias reais e fidejussórias), com ela anuíram, inegavelmente. Descabido, portanto, permitir que o plano de recuperação judicial, tal como aprovado, não seja integralmente observado pelas partes envolvidas, a pretexto da aplicação do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005.

REsp 1.532.943-MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 13/9/2016, DJe 10/10/2016.

4 – Direito Penal

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

Ainda que praticada antes da entrada em vigor da Lei n. 12.737/2012, é típica (art. 298 do CP) a conduta de falsificar, no todo ou em parte, cartão de crédito ou débito.

REsp 1.578.479-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 2/8/2016, DJe 3/10/2016.

Comentários pelo Prof. Renan Araújo:

a) apresentação resumida do caso

Discutia-se, neste caso, se a conduta de "falsificar cartão de crédito ou débito", antes da Lei 12.737/12, era típica, tendo o STJ decidido que sim.

b) conteúdo teórico pertinente

A **falsificação de documento particular é crime**, possuindo, porém, pena mais branda que a prevista para o crime de falsificação de documento público. Nos termos do art. 298 do CP:

Art. 298 - Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

A questão da falsificação de cartão de crédito ou débito, porém, era tormentosa, havendo quem sustentasse que tais objetos não poderiam ser considerados como "documentos" para fins penais. A jurisprudência, já antes da Lei 12.737/12, entendia que tais objetos poderiam ser considerados "documentos" para fins penais.

Assim, a Lei 12.737/12, ao equiparar o cartão de crédito ou débito a documento particular, apenas ratificou entendimento já consolidado na jurisprudência quanto ao alcance da expressão "documento". A referida Lei incluiu o § único no art. 298 do CP, positivando um entendimento já existente na jurisprudência:

Art. 298 (...)

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito.

Isto posto, o STJ ratificou seu entendimento já consolidado no sentido de que a Lei 12.737/12 não "criou" a possibilidade de punição da falsificação de cartão de crédito ou débito, ou seja, não houve *novatio legis* incriminadora, eis que a conduta já era típica antes mesmo da referida Lei entrar em vigor.

c) síntese

A conduta de falsificar cartão de crédito ou débito é típica, mesmo quando praticada antes da Lei 12.737/2012.

Do informativo:

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

Ainda que praticada antes da entrada em vigor da Lei n. 12.737/2012, é típica (art. 298 do CP) a conduta de falsificar, no todo ou em parte, cartão de crédito ou débito. De fato, o *caput* do art. 298 do CP ("Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro") descreve o elemento normativo: "documento". Segundo doutrina, "os elementos normativos são aqueles para cuja compreensão é insuficiente desenvolver uma atividade meramente cognitiva, devendo-se realizar uma atividade valorativa." Assim, o elemento normativo implica uma atitude especial do intérprete, a exigir um pouco mais que a simples percepção de sentidos, delimitando-se o alcance e o sentido do texto legal existente. Por conseguinte, no processo hermenêutico que subjaz à atividade do julgador, o elemento normativo em questão prescinde de integração, especialmente da utilização de analogia. Ao avançar na compreensão ou na valoração do significado do elemento normativo "documento", poder-se-ia extrair, de acordo com os escólios de doutrina, a ideia de que seria "todo escrito especialmente destinado a servir ou eventualmente utilizável como meio de prova de fato juridicamente relevante" e, acerca da falsidade documental: "imitação ou deformação fraudulenta da verdade em um papel escrito, no sentido de conculcar uma relação jurídica ou causar um prejuízo juridicamente apreciável."

Aliás, a própria Lei de Acesso à Informação (art. 4º, II) define documento como "unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato". Nessa perspectiva, não há como perder de vista que o "cartão de crédito", embora não seja tão recente, passou a ter utilização propagada de forma exponencial no final do século passado, notadamente pela facilidade de se estabelecer, com ele, uma gama de relações jurídicas relevantes para o cenário econômico. Tal importância, fruto da própria dinâmica tecnológica, culminou com a necessidade de se estabelecer uma proteção penal mais significativa para essas relações. Nesse ponto, o elemento normativo previsto no art. 298 do CP assumiu especial relevo, porque a maleabilidade valorativa que lhe é inerente permitiu a sua adaptação aos anseios e às necessidades provenientes da existência de novas relações jurídicas advindas da evolução tecnológica. De acordo com doutrina, há uma

vinculação entre esse conteúdo e a interpretação valorativa, que sempre será determinada pelo julgador de acordo com a cultura da época. Em virtude disso, a jurisprudência, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.737/2012, passou ao largo de discutir se a falsificação de cartão de crédito poderia se enquadrar como falsificação de documento particular. A presença do elemento normativo "documento" possibilitou ao aplicador da lei compreender que o cartão de crédito ou bancário enquadrar-se-ia no conceito de documento particular, para fins de tipificação da conduta, principalmente porque dele constam dados pessoais do titular e da própria instituição financeira (inclusive na tarja magnética) e que são passíveis de falsificação. Isso pode ser constatado pelo fato de que os inúmeros processos que aportaram no STJ antes da edição da referida lei e que tratavam de falsificação de documento particular em casos de "clonagem" de cartão de crédito não reconheceram a atipicidade da conduta (HC 43.952-RJ, Quinta Turma, DJ 11/9/2006; HC 116.356-GO, Quinta Turma, DJe 6/4/2009; RHC 19.936-RJ, Quinta Turma, DJ 11/12/2006; RHC 13.415-CE, Quinta Turma, DJ 3/2/2003; HC 27.520-GO, Sexta Turma, DJ 15/9/2003; entre outros). No mesmo sentido, citam-se precedentes do STF: HC 102.971-RJ, Segunda Turma, DJe 5/5/2011; e HC 82.582-RJ, Segunda Turma, DJ 4/4/2003; entre outros. Assim, a inserção do parágrafo único no art. 298 do CP apenas ratificou e tornou explícito o entendimento jurisprudencial da época, relativamente ao alcance do elemento normativo "documento", clarificando que cartão de crédito é considerado documento. Não houve, portanto, uma ruptura conceitual que justificasse considerar, somente a partir da edição da Lei n. 12.737/2012, cartão de crédito ou de débito como documento. Inclusive, seria incongruente, a prevalecer a tese da atipicidade anterior à referida lei, reconhecer que todos os casos antes assim definidos pela jurisprudência, por meio de legítima valoração de elemento normativo, devam ser desconstituídos justamente em virtude da edição de uma lei interpretativa que veio em apoio à própria jurisprudência já então dominante. Acrescenta-se, ainda, não prosperar o argumento de que é sempre inviável a retroatividade de uma lei penal interpretativa (se não favorável ao réu), esta compreendida como norma que não altera o conteúdo ou o elemento da norma interpretada, mas, apenas, traduz o seu significado. Esse raciocínio, se considerado isoladamente, conduziria à ideia de que a previsão contida no parágrafo único do art. 298 do CP não poderia retroagir e, por esse ângulo, surgiria um imbróglio, na medida em que a jurisprudência nunca oscilou quanto ao reconhecimento de que cartão de crédito é documento para fins do *caput* do referido artigo. Nesse contexto, há vertente doutrinária no viés de que: "se o sentido fixado pela lei interpretativa é diferente do atribuído à norma por uma corrente jurisprudencial uniforme, então a lei nova [...] já não pode ser considerada realmente interpretativa, mas inovadora." Isso sugere, *a contrario sensu*, que o sentido atribuído à norma interpretativa que estivesse em consonância com a jurisprudência não se caracterizaria como lei inovadora, no sentido substancial. Na hipótese, repita-se, a jurisprudência era uníssona em reconhecer que cartão de crédito era documento para fins do *caput* do art. 298 do CP, o que implica dizer que a Lei n. 12.737/2012 apenas reproduziu, com palavras mais inequívocas, a jurisprudência daquela época, tratando-se, desse modo, de lei interpretativa exemplificativa, porquanto o conceito de "documento" previsto no *caput* não deixou de conter outras interpretações possíveis. Por fim, não é possível deixar de salientar que, a não se compreender assim, todos os casos anteriores à edição da referida lei e que culminaram em condenação, ou mesmo aqueles que ainda se encontram em andamento, deveriam ser revistos, embora não tenha ocorrido qualquer ruptura na interpretação dada pela jurisprudência ao elemento normativo do tipo antes ou após a inserção do parágrafo único no art. 298 do CP.

REsp 1.578.479-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 2/8/2016, DJe 3/10/2016.

5 – Direito Processual Penal

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

O benefício da comutação de penas previsto no Decreto n. 8.172/2013 deve ser negado quando o apenado tiver praticado falta disciplinar de natureza grave nos doze meses anteriores à publicação do Decreto, mesmo que a respectiva decisão homologatória tenha sido proferida posteriormente.

EREsp 1.549.544-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/9/2016, DJe 30/9/2016.

Comentários pelo Prof. Renan Araújo:

a) apresentação resumida do caso

Discutia-se a possibilidade de concessão de indulto natalino em razão da prática de falta grave nos doze meses anteriores à publicação do Decreto 8.172/2013.

Na espécie, fora negada a concessão de indulto ao condenado em razão da prática de falta grave nos doze meses anteriores à publicação do Decreto 8.172/2013. Sustentava-se que a concessão do indulto era possível, eis que a homologação judicial da falta grave somente havia ocorrido em momento posterior (fora dos doze meses anteriores ao Decreto que concedera o indulto).

b) conteúdo teórico pertinente

A prática de falta grave no curso da execução da pena pode obstar a obtenção de diversos benefícios pelo condenado, dentre eles o indulto, a depender dos termos estabelecidos no Decreto que concede o referido benefício.

In casu, o Decreto 8.172/2013 vedava a concessão do referido indulto aos condenados que tivessem praticado falta grave nos doze meses anteriores à publicação do Decreto. Vejamos o art. 5º do referido Decreto:

Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto.

Assim, a defesa sustentava que, não obstante a prática da falta grave ter ocorrido nos doze meses anteriores, o reconhecimento judicial de sua ocorrência só teria ocorrido posteriormente.

A Terceira Seção do STJ, porém, rejeitou a tese, ao argumento de que o que impede a concessão do benefício é a prática de falta grave no período estabelecido no Decreto, **independentemente da data em que houve a homologação da aplicação da sanção pela referida transgressão disciplinar (decisão esta que possui natureza meramente declaratória).**

Percebe-se, desta forma, que a Turma buscou **extrair o real sentido da norma, que é evitar a concessão do benefício àqueles que tenham tido recente mau comportamento durante o cumprimento da pena**, de forma que não faria sentido exigir que a homologação da aplicação de sanção pela prática de falta grave ocorresse antes do período estabelecido no Decreto. A homologação, portanto, não é fato que impede a concessão do benefício. O fato impeditivo é a prática de falta grave. A necessidade de que tenha havido aplicação de sanção devidamente homologada pelo

Juiz é mera exigência de caráter instrumental, com vistas a preservar o princípio da presunção de inocência.

c) síntese

O fato impeditivo da concessão do benefício de indulto é a prática de falta grave no período estabelecido no Decreto, independentemente da data em que houve a homologação judicial da aplicação da sanção pela referida transgressão disciplinar.

Do informativo:

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

O benefício da comutação de penas previsto no Decreto n. 8.172/2013 deve ser negado quando o apenado tiver praticado falta disciplinar de natureza grave nos doze meses anteriores à publicação do Decreto, mesmo que a respectiva decisão homologatória tenha sido proferida posteriormente. Inicialmente, no julgamento do REsp 1.364.192-RS (DJe 17/9/2014), em regime repetitivo, a Terceira Seção definiu que "não é interrompido automaticamente o prazo pela falta grave no que diz respeito à comutação de pena ou indulto, mas a sua concessão deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no Decreto Presidencial pelo qual foram instituídos". O Decreto n. 8.172/2013, que tratou da matéria de concessão de indulto natalino e comutação de penas, assim dispôs: "Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto." A Quinta Turma, interpretando de forma literal o artigo, firmou-se no sentido de que o prazo de 12 (doze) meses limita tão somente a expressão "por falta disciplinar grave" e não todo o artigo, uma vez que a homologação não fica condicionada ao mencionado tempo. Em outras palavras, somente a falta grave está condicionada a lapso anterior ao Decreto, mas o processo administrativo para apuração e a homologação da falta podem ocorrer após à publicação do Decreto (AgRg no REsp 1.478.459-RS, Quinta Turma, DJe 25/2/2015; AgRg no REsp 1.593.381-MG, Quinta Turma, DJe 24/8/2016; HC 317.211-MG, Quinta Turma, DJe 30/5/2016; HC 350.021-SP, Quinta Turma, DJe 28/4/2016). A manutenção do entendimento adotado pacificamente pela Quinta Turma harmoniza-se com a orientação de ser de natureza declaratória a decisão proferida pelo Juízo da execução, seja deferindo progressão seja determinando regressão por faltas graves (STF, HC 115.254-SP, Segunda Turma, DJe 26/2/2016).

REsp 1.549.544-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/9/2016, DJe 30/9/2016.

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

Após a sentença penal que condenou o agente pela prática de dois crimes em concurso formal, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação a apenas um dos crimes em razão da pena concreta (art. 109 do CP) não autoriza a suspensão condicional do processo em relação ao crime remanescente.

REsp 1.500.029-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/9/2016, DJe 13/10/2016.

Comentários pelo Prof. Renan Araújo:

a) apresentação resumida do caso

Discutia-se a aplicabilidade do verbete de súmula nº 337 do STJ na hipótese em que o agente, condenado pela prática de dois crimes em concurso formal, teve reconhecida,

em seu favor, a extinção da punibilidade pela prescrição (com base na pena em concreto) em relação a um dos delitos.

b) conteúdo teórico pertinente

Nos termos da súmula 337 do STJ:

Súmula 337 do STJ - "É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva".

Isso significa que se o Juiz desclassificar a infração penal para outra, e esta outra admitir a suspensão condicional do processo, será cabível a concessão do benefício. Além disso, se a acusação imputar ao acusado a prática de mais de um crime, em havendo a absolvição em relação a apenas um ou alguns deles, o Juiz deverá analisar se o outro delito, isoladamente, admitiria a suspensão condicional do processo. Em sendo possível, o benefício deverá ser oferecido.

No caso de concurso de crimes, a prescrição de cada um é calculada isoladamente, nos termos do art. 119 do CP. Nesse caso, é possível que um dos delitos esteja prescrito e o outro não.

Todavia, se essa prescrição foi calculada com base na pena em concreto (prescrição retroativa ou superveniente, a depender do caso), foi necessária prévia sentença condenatória (com trânsito em julgado para a acusação), ainda que não tenha havido o trânsito em julgado para a defesa.

Assim, a eventual sentença de extinção da punibilidade (com base na pena *in concreto*) não pode ser considerada como "procedência parcial" da pretensão punitiva, vez que a pretensão punitiva foi totalmente procedente (tendo havido posterior extinção da punibilidade pela prescrição com base na pena concreta), de forma que fica afastada a aplicação da súmula 337 do STJ, ou seja, não está o Juiz autorizado a analisar se o crime restante (aquele ou aqueles não abarcados pela prescrição da pretensão punitiva) poderá ser objeto de suspensão condicional do processo.

c) síntese

Na hipótese de concurso de crimes, a eventual sentença de extinção da punibilidade com base na pena *in concreto* não pode ser considerada como "procedência parcial" da pretensão punitiva, de forma que fica afastada a aplicação da súmula 337 do STJ.

Do informativo:

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

Após a sentença penal que condenou o agente pela prática de dois crimes em concurso formal, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação a apenas um dos crimes em razão da pena concreta (art. 109 do CP) não autoriza a suspensão condicional do processo em relação ao crime remanescente. O comando da Súmula n. 337 do STJ tem a seguinte redação: "É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva." Na hipótese em que a declaração de extinção de punibilidade se dá pela pena concreta, verifica-se a existência de uma prévia condenação. Realmente, somente a partir do *quantum* concreto, observa-se qual seria o prazo prescricional, dentre aqueles inscritos no art. 109 do CP. Ora, se a denúncia teve de ser julgada procedente primeiro, para, somente após, ser reconhecida a prescrição, em razão da pena concreta, não houve procedência parcial da pretensão punitiva - a qual, de fato, foi integral - não sendo caso de incidência da Súmula n. 337 do STJ. Precedente citado do STF: RHC 116.399-BA, Primeira Turma, DJe 15/8/2013.

REsp 1.500.029-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/9/2016, DJe 13/10/2016.

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

Decretada a prisão preventiva de advogado, este não fará jus ao recolhimento provisório em sala de Estado Maior caso esteja suspenso dos quadros da OAB.

HC 368.393-MG, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, julgado em 20/9/2016, DJe 30/9/2016.

Comentários pelo Prof. Renan Araújo:

a) apresentação resumida do caso

Discutia-se se o advogado, mesmo suspenso de suas atividades, conservaria o direito de recolhimento à sala do Estado-Maior em caso de prisão preventiva.

b) conteúdo teórico pertinente

O art. 7º, V do Estatuto da OAB dispõe

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, ~~assim reconhecidas pela OAB~~, e, na sua falta, em prisão domiciliar; (Vide ADIN 1.127-8)

Tal dispositivo, portanto, estabelece como direito do advogado o recolhimento, em caso de prisão cautelar, à sala de Estado Maior, com instalações condignas. Trata-se de um direito relativo apenas em caso de prisão cautelar, ou seja, não se aplica ao cumprimento de pena.

Todavia, o art. 37, §1º do Estatuto da OAB estabelece que o advogado, uma vez suspenso, fica impossibilitado de exercer a atividade profissional durante o período da suspensão (interdição do exercício profissional):

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

(...)

§ 1º A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo.

Isto posto, resta saber se a interdição para o exercício da atividade profissional gera a suspensão dos direitos inerentes à atividade. A Sexta Turma do STJ entendeu que não, ou seja, que o advogado suspenso de suas atividades não conserva os direitos inerentes à função, dentre eles o de ser recolhido em cela especial quando do cumprimento de prisão cautelar.

c) síntese

O advogado suspenso dos quadros da OAB não conserva o direito de ser recolhido em cela especial quando do cumprimento de prisão cautelar.

Do informativo:

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

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

HC 368.393-MG, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, julgado em 20/9/2016, DJe 30/9/2016.

6 – Direito Processual Civil

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

Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais; os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro.

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

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

a) apresentação resumida do caso

O STJ aplicou o princípio da causalidade para definir o pagamento de honorários de sucumbência em embargos de terceiro independentemente da procedência da ação.

b) conteúdo teórico pertinente

O art. 674, do NCPC, disciplina os embargos de terceiro que é espécie de ação que tem finalidade específica: **impedir ou livrar terceiro de constrição judicial indevida**. Essa ação pode ser ajuizada pela pessoa que não é parte da ação, mas proprietário, fiduciário ou possuidor do imóvel que sofreu constrição.

Se procedente os embargos de terceiro, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários e dos encargos de sucumbência é da parte que embargou e, com isso, motivou a ação do terceiro.

Essa regra, entretanto, pode ser mitigada pelo **princípio da causalidade** segundo entendimento do STJ. O referido princípio informa que *o pagamento dos honorários deve ser arcado por quem der causa à ação, independentemente do resultado da demanda*.

No caso, o terceiro embargante deu causa à constrição indevida, pois, após adquirir o imóvel não efetuou a transcrição formal do registro no Registro de Imóveis, que implicou na constrição indevida.

Portanto, **a embargante é responsável pelo pagamento dos honorários de sucumbência** ao passo que demais encargos ficou sob o encargo da embargada.

c) questão de prova

Em provas, podemos ter o seguinte questionamento:

De acordo com o STJ a embargada será sempre a responsável pelos honorários e demais encargos caso procedente a ação de embargos de terceiro por constrição judicial indevida.

Em face do estudado, está **incorreta** a assertiva.

Do informativo:

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

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

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

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

A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal.

REsp 1.386.229-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 5/10/2016.

Comentários do Prof. Ricardo Torques:

a) apresentação resumida do caso

Segundo o STJ a inconstitucionalidade de parte da base de cálculo pelo STF não gera a extinção da execução fiscal.

b) conteúdo teórico pertinente

O art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, ampliou a base de cálculo do PIS e do COFINS de modo que foi declarado inconstitucional pelo STF. Em face disso, se questionou certidões de dívida ativa (CDAs) teriam liquidez, certeza e exigibilidade.

O STJ entendeu que eventuais ajustes nas certidões não implicam na extinção das execuções fiscais.

c) questão de prova

Em provas, podemos nos deparar com a seguinte assertiva:

Segundo entendimento do STJ, com a declaração de inconstitucionalidade de parte da base de cálculo de débitos encartados em certidões de dívida ativa, julga-se extinta a execução fiscal dado que a CDA não tem liquidez, certeza e exigibilidade.

Incorreta a assertiva.

Do informativo:

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

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

âmbito do STJ. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 1.192.764-RS, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548-PE, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.204.855-PE, Primeira Turma, DJe 16/10/2012.

REsp 1.386.229-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 5/10/2016.

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

É cabível ação civil pública proposta por Ministério Público Estadual para pleitear que Município proíba máquinas agrícolas e veículos pesados de trafegarem em perímetro urbano deste e torne transitável o anel viário da região.

REsp 1.294.451-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016.

Comentários do Prof. Ricardo Torques:

a) apresentação resumida do caso

O STJ entendeu que o Ministério Público poderá propor ação civil pública para discutir temas afetos à ordem urbanística e para a obtenção de provimento jurisdicional condenatório de obrigação de fazer.

b) conteúdo teórico pertinente

Discute-se a possibilidade de o Poder Judiciário intervir em políticas públicas, notadamente na organização do trânsito em determinado município.

No caso, o órgão do Ministério Público pretendeu condenar o Estado a impedir o trânsito de máquinas agrícolas e veículos pesados em perímetro urbano, bem como adoção de anel viável a fim de organizar melhor trânsito na cidade.

Para o STJ, a organização do trânsito é assunto de interesse público tutelável coletivamente por intermédio da ação civil pública com fundamento na proteção do meio ambiente (art. 1º, I, da Lei 7.347/1985).

Assim, ante a omissão ilegítima do Poder Executivo do município, impõe-se a ação civil pública.

c) questão de prova

Em provas, podemos ter:

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública a fim impor obrigação ao Município para que adote medidas de ordenamento do trânsito de veículo no perímetro das cidades.

Correta a assertiva.

Do informativo:

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

É cabível ação civil pública proposta por Ministério Público Estadual para pleitear que Município proíba máquinas agrícolas e veículos pesados de trafegarem em perímetro urbano deste e torne transitável o anel viário da região. Em primeiro lugar, se é certo que os Poderes são harmônicos entre si (art. 2º da CF) e que o Executivo tem prioridade indiscutível na implementação de políticas públicas, indubitável também é que, em termos abstratos, o ordenamento jurídico em vigor permite que o Poder Judiciário seja chamado a intervir em situações nas quais a atitude ou a omissão do Administrador se afigure ilegítima. O STJ, atento ao assunto, tem admitido a legitimidade do Ministério Público e a adequação da ação civil pública como meio próprio de se buscar a implementação de políticas públicas com relevante repercussão social (REsp 1.367.549-MG, Segunda Turma, DJe 8/9/2014; AgRg no AREsp 50.151-RJ, Primeira Turma, DJe 16/10/2013; REsp 743.678-SP, Segunda Turma, DJe 28/9/2009; REsp 1.041.197-MS, Segunda Turma, DJe 16/9/2009; REsp 429.570-GO, Segunda Turma, DJ 22/3/2004). Ora, não é preciso maior reflexão para constatar que o ordenamento do trânsito de veículos no perímetro das cidades tem importância central nas sociedades modernas e repercute em inúmeros assuntos de interesse público. Ressalte-se que o inciso I do art. 1º da Lei n. 7.347/1985 e o *caput* do art. 3º do mesmo diploma são claros em dispor que a ação civil pública é meio processual adequado para discutir temas afetos à ordem urbanística e para a obtenção de provimento jurisdicional condenatório de obrigação de fazer. Sobre a adequação da ação civil pública para veicular tema afeto à segurança no trânsito, há ao menos um precedente do STJ que serve de apoio ao raciocínio exposto (REsp 725.257-MG, Primeira Turma, DJ 14/5/2007).

REsp 1.294.451-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016.

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

É dispensável o requisito temporal (pré-constituição há mais de um ano) para associação ajuizar ação civil pública quando o bem jurídico tutelado for a prestação de informações ao consumidor sobre a existência de glúten em alimentos.

REsp 1.600.172-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/9/2016, DJe 11/10/2016.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

a) apresentação resumida do caso

A pré-constituição da associação para propositura de ação civil pública é dispensável em razão da relevância do bem jurídico tutelado quando buscar obrigação de fazer em face de empresa do ramo alimentício a fim de que informe a existência de glúten em seus produtos.

b) conteúdo teórico pertinente

O art. 5º traz o rol de legitimados para propor a ação civil pública:

Art. 5º Têm **legitimidade** para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STJ 591

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação **que, CONCOMITANTEMENTE:**

a) esteja **constituída há pelo menos 1 (um) ano** nos termos da lei civil;

b) **inclua**, entre suas finalidades institucionais, **a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.**

No que diz respeito às associações, a Lei de Ação Civil Pública exige o preenchimento concomitante de constituição há pelo menos um ano e finalidade institucional atrelada a interesses públicos relevantes.

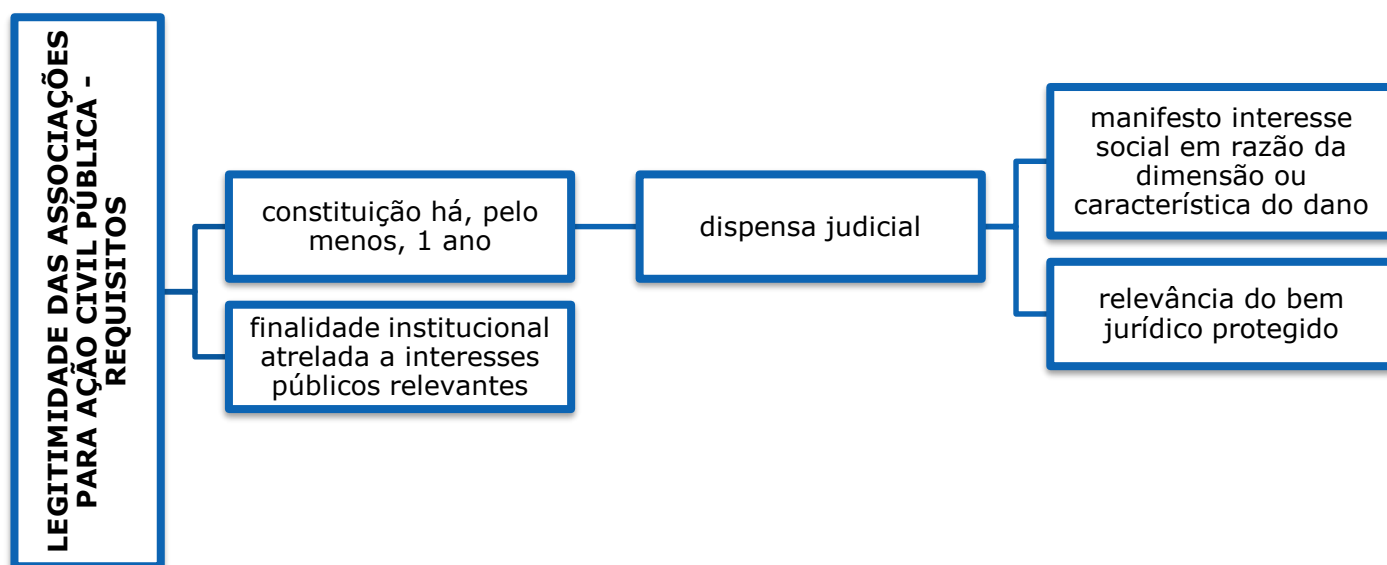
O requisito da pré-constituição há pelo menos um ano pode ser dispensado na forma do art. 5º, §4º:

§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser **dispensado** pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

A dispensa judicial da alínea "a" do inc. V do art. 5º poderá ocorrer em duas situações:

- ✎ manifesto interesse social em razão da dimensão ou característica do dano; ou
- ✎ relevância do bem jurídico protegido.

Assim, esquematizando tudo:



À luz dessa temática, o STJ entendeu pela dispensa do requisito da pré-constituição em ação que associação buscou tutela judicial a fim de impor à determinada rede de lanchonete que informasse nas embalagens e rótulos de seus produtos a existência de glúten em seus produtos a fim de assegurar direitos de informação e segurança do consumidor celíaco.

c) questão de prova

O assunto pode ser cobrado em prova do seguinte modo:

INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STJ 591

Segundo entendimento do STJ, a associação deve comprovar a pré-constituição quando buscar obrigação de fazer em face de empresa do ramo alimentício a fim de que informe a existência de glúten em seus produtos.

Incorreta a assertiva.

Do informativo:

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

É dispensável o requisito temporal (pré-constituição há mais de um ano) para associação ajuizar ação civil pública quando o bem jurídico tutelado for a prestação de informações ao consumidor sobre a existência de glúten em alimentos. De fato, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.479.616-GO (Terceira Turma, DJe 16/4/2015), consignou que: "atualmente, o único tratamento eficaz [para a doença celíaca] é uma dieta isenta de glúten durante toda a vida", pois não existem medicamentos capazes de impedir as lesões e que o corpo ataque o intestino na presença de glúten. Daí a importância da informação nas embalagens de alimentos comercializados de que é 'isento de glúten' ou qual a quantidade ministrada da proteína. Isso porque, se porventura uma pessoa com doença celíaca consumir alimentos com glúten ou traços de glúten, a ingestão poderá provocar uma inflamação crônica apta a impedir a absorção de nutrientes. Além do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, que estatui uma 'obrigação geral de informação' ao consumidor, a Lei n. 10.674/2003 prevê, em seu art. 1º, que 'Todos os alimentos industrializados deverão conter em seu rótulo e bula, obrigatoriamente, as inscrições 'contém Glúten' ou 'não contém Glúten', conforme o caso'. Dessa forma, por versar a ação sobre direitos individuais homogêneos, a solução do feito não se limita aos membros da associação autora, haja vista abranger todos os consumidores submetidos às mesmas condições descritas nos autos. Portanto, muito embora o art. 5º, inciso V, 'a' da Lei n. 7.347/1985 disponha que a associação deverá estar constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil, o requisito formal pode ser dispensado quando presente, como na hipótese, interesse social de um grupo indeterminável de interessados, como prevê o parágrafo 4º do referido dispositivo legal, bem como o art. 82, § 1º, do CDC. O Superior Tribunal de Justiça [...] já reconheceu a legitimidade de associação que complete um ano de existência no curso do processo, conforme o princípio da economia processual [...]. Ademais, [...] o caso concreto versa acerca de interesses individuais homogêneos, conhecidos como transindividuais, referindo-se a um grupo determinável de pessoas, no caso, os doentes celíacos, cujos interesses excedem sobremaneira o âmbito estritamente individual, tendo em vista as circunstâncias de fato de origem comum (incolumidade da saúde). Assim, a relação consumerista subjacente e divisível é pertinente a todo indivíduo que adquira produtos alimentícios no mercado de consumo e que tenha suscetibilidade à referida proteína. Com efeito, atualmente se admite que as ações coletivas, quando propostas por uma associação, *longa manus* da coletividade, pressupõem uma legitimação prévia, oriunda do fim institucional relativo à tutela de interesses difusos (meio ambiente, saúde pública, consumidor, dentre outros), cujos interesses dos seus associados podem se sobrepor ao requisito da constituição temporal, formalidade superável em virtude da dimensão do dano ou relevância do bem jurídico a ser protegido e cuja defesa coletiva é ínsita à própria razão de ser da requerente. Em verdade, cumpre[-se] um mandamento constitucional, pois o art. 196 prevê que a 'saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação'. Sob a ótica do direito público, o risco da falta de informação a que está submetido o consumidor celíaco, hipervulnerável por natureza, também já foi objeto de julgamento nesta Corte no REsp n. 586.316 (DJe 19/3/2009), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, que considerou pertinente o pedido formulado pelo PROCON quanto à necessidade de advertência dos malefícios do glúten em embalagens de produtos alimentícios, sob pena de sanções administrativas. Por fim, consigne-se que a concessão da legitimidade às associações e entes afins para a propositura da ação civil pública visa, em última análise, mobilizar a sociedade civil para participar de questões de ordem pública, coadunando-se com a ideia de Estado Democrático de Direito, ao facilitar, por meio do Poder Judiciário, a discussão de eventual interesse público, ampliando o acesso da sociedade civil à Justiça". Com efeito, é fundamental assegurar os direitos de informação e segurança ao consumidor celíaco, que está adstrito à dieta isenta de glúten, sob pena de graves riscos à saúde, o que, em última análise, tangencia a garantia a uma vida digna.

REsp 1.600.172-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/9/2016, DJe 11/10/2016.

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

As peças que devem formar o instrumento do agravo podem ser apresentadas em mídia digital (dvd).

REsp 1.608.298-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

a) apresentação resumida do caso

Não viola o art. 1.017, I, do NCPC, a apresentação dos documentos necessários à formação do instrumento do agravo quando a parte os apresenta em mídia digital, não obstante tratar-se de autos físicos.

b) conteúdo teórico pertinente

O agravo de instrumento é recurso interposto diretamente no órgão judicial superior (*ad quem*) nas hipótese do art. 1.015 do NCPC:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Há necessidade de formação do “instrumento”, pois o recurso tramitará em autos apartados, de modo que o agravante deverá juntar alguns documentos obrigatórios – previstos no art. 1.017 do NCPC, e também documentos que entender necessário para o julgamento do agravo. Confira:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - **obrigatoriamente**, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro

INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STJ 591

documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - **facultativamente**, com outras peças que o agravante reputar úteis.

Ao receber o recurso, se o relator entender que não foram acostadas as peças obrigatórias, o relator deve intimar o agravante para complementar a documentação no prazo de 5 dias, sob pena de não admitir o recurso.

Questionou-se no STJ se a apresentação desses deveriam ou poderiam ser apresentados em formato diverso dos autos. Por exemplo, admite-se a juntada de documentos em DVD em autos físicos? A Corte entendeu que sim, sob o fundamento de que a reprodução digitalizadas de documentos público ou particular, quando juntada aos autos fazem a mesma prova que originais, exceto se houver alegação motivada e fundamentada e adulteração (art. 425, VI, do NCPC).

c) questão de prova

Em prova, podemos ter:

Segundo o STJ, admite-se a juntada de mídia digital com os documentos necessários à formação do instrumento do agravo ainda que em autos físicos.

Correta a assertiva.

Do informativo:

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

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

REsp 1.608.298-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016.

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

Em contrato de franquia, "a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula" (art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem).

REsp 1.602.076-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

a) apresentação resumida do caso

No contrato de franquia a eficácia da cláusula compromissória depende da manifestação ou concordância da parte aderente por se tratar de contrato de adesão.

b) conteúdo teórico pertinente

O contrato de franquia é aquele por intermédio do qual

é uma espécie de contrato de adesão, de modo que, para a validade da cláusula compromissória, é necessário que seja observado o disposto no art. 4º, §2º, da Lei 9.307/1996:

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Primeiramente, cumpre destacar que a cláusula compromissória constitui convenção entre as partes em determinado contrato a fim que, havendo litígio no curso do negócio jurídico, a solução será dada por arbitragem.

Quando envolver contrato de adesão (tal como ocorre no contrato de franquia), como a parte contratante não tem flexibilidade para negociar as cláusulas contratuais, a eficácia da cláusula compromissória depender:

✎ requerimento da parte aderente para a instituição da arbitragem; ou

✎ se constituída a arbitragem, o aderente, após ser intimado, concordar, por escrito, com a arbitragem.

Segundo o STJ, **confere-se, portanto, a prerrogativa de aceitação da arbitragem pela parte que adere ao contrato.**

c) questão de prova

Veja como o assunto pode ser explorado em prova:

Segundo o STJ, por se caracterizar como contrato de adesão, a eficácia da cláusula compromissória em contrato de franquia depende da manifestação ou concordância da parte aderente por se tratar de contrato de adesão.

Correta a assertiva.

Do informativo:

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

Em contrato de franquia, "a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para

essa cláusula" (art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem). Inicialmente, no contrato de franquia não há uma relação de consumo tutelada pelo CDC, mas de fomento econômico, com intuito de estimular as atividades empresariais do franqueado (REsp 632.958-AL, Quarta Turma, DJe 29/3/2010; e REsp 687.322-RJ, Terceira Turma, DJe 9/10/2006). Assim, não há incidência das regras protetivas do CDC a esses contratos, não se admitindo a alegação de nulidade do compromisso arbitral com base no disposto no art. 51, VII, do CDC, que proíbe a utilização compulsória de arbitragem. Com fundamento em doutrina e em julgados do STJ, acrescenta-se que o contrato de franquia ou *franchising* é inegavelmente um contrato de adesão. Quanto à diferenciação segundo a qual contratos "por adesão" são distintos de contratos "de adesão", essa sutileza sintática é incapaz de representar alguma diferença semântica relevante, pois o Direito não trata de forma distinta essas duas supostas categorias. Além de irrelevante para a resolução da controvérsia a distinção semântica entre contratos "de adesão" e aqueles "por adesão", também não há embasamento jurídico para limitar o alcance do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) aos contratos representativos de relações de consumo. O contrato de adesão é apenas uma técnica para a formação de contratos, quando exigências de economias de escala e de uniformização do produto ou serviço se impõem a determinado segmento econômico, mas não é tipo ou categoria autônoma de contrato. Não podemos, assim, limitar os contratos de adesão apenas às relações de consumo, pois, como visto, é pacífico na jurisprudência do STJ que os contratos de franquia não consubstanciam relações de consumo, mas utilizam essa técnica para a formação dos contratos. Ao comentar especificamente o dispositivo em análise da Lei de Arbitragem, doutrina entende que sua função não é outra que não a de favorecer o contratante economicamente mais fraco, a fim de evitar a imposição de arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias, ao prever requisitos para a validade do compromisso arbitral em contratos de adesão. Assim, com o § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem, busca-se evitar que a cláusula de compromisso arbitral seja incluída de forma leviana entre todas as demais cláusulas do contrato. Por força dessa regra específica, todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem.

REsp 1.602.076-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016.

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

Independentemente do estado em que se encontre o procedimento de arbitragem, o Poder Judiciário pode declarar a nulidade de compromisso arbitral quando o vício for detectável *prima facie*.

REsp 1.602.076-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

a) apresentação resumida do caso

O juízo arbitral tem preferência para análise da nulidade da cláusula compromissória arguida pela parte.

b) conteúdo teórico pertinente

Na arbitragem, confere-se a terceiro de confiança a responsabilidade para decidir sobre o conflito de interesses. A submissão a esse instrumento de resolução de conflitos depende de cláusula compromissória ou compromisso arbitral. No primeiro caso temos a previsão contratual de submissão a essa forma heterocompositiva. No segundo caso, as partes diante da lide já estabelecida e renunciam a jurisdição estatal e submetem o entreva ao árbitro.

No caso do compromisso arbitral as partes, em comum acordo, decidem levar a celeuma à arbitragem.

No caso de cláusula compromissória é comum que uma das partes se insurja e alegue a nulidade da cláusula com a pretensão de que a matéria seja discutida no Judiciário.

Todavia, diante da cláusula compromissória, o art. 8º da Lei 9.307/1996 somente admite a judicialização da questão se houver prévia provocação do árbitro para analisar a nulidade da cláusula.

Assim, fixou o STJ entendimento no sentido de que, antes de ingressar perante o Poder Judiciário, a parte deve buscar a nulidade no âmbito do juízo arbitral, sob pena de extinção sem julgamento do mérito da ação anulatória. Confere-se, portanto, preferência ao árbitro para avaliar a própria competência diante da cláusula impugnada, sob pena de propiciar protelação ou afastamento do juízo arbitral esvaziando de conteúdo o instituto.

c) questão de prova

Em prova, podemos nos deparar com o seguinte questionamento:

De acordo com entendimento do STJ, será extinta sem julgamento de mérito ação anulatória para invalidar cláusulas compromissórias, caso não tenha havido prévia análise pelo juízo arbitral.

Correta a assertiva.

Do informativo:

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

Independentemente do estado em que se encontre o procedimento de arbitragem, o Poder Judiciário pode declarar a nulidade de compromisso arbitral quando o vício for detectável *prima facie*, como ocorre na hipótese de inobservância, em contrato de franquia, do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996. Como regra geral, a jurisprudência do STJ indica a prioridade do Juízo arbitral para se manifestar acerca de sua própria competência e, inclusive, sobre a validade ou nulidade da cláusula arbitral (REsp 1.602.696-PI, Terceira Turma, DJe 16/8/2016). Toda regra, porém, comporta exceções para melhor se adequar a situações cujos contornos escapam às situações típicas abarcadas pelo núcleo duro da generalidade e que, pode-se dizer, estão em áreas cinzentas da aplicação do Direito. Obviamente, o princípio competência-competência (*kompetenz-kompetenz*) deve ser privilegiado, inclusive para o indispensável fortalecimento da arbitragem no País. Por outro lado, é inegável a finalidade de integração e desenvolvimento do Direito a admissão na jurisprudência do STJ de cláusulas compromissórias "patológicas" - como os compromissos arbitrais vazios (REsp 1.082.498-MT, Quarta Turma, DJe 4/12/2012) e aqueles que não atendam o requisito legal específico (art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996) - cuja apreciação e declaração de nulidade podem ser feitas pelo Poder Judiciário mesmo antes do procedimento arbitral. São, assim, exceções que permitem uma melhor acomodação do princípio competência-competência a situações limítrofes à regra geral de prioridade do Juízo arbitral.

REsp 1.602.076-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016.

7 – Direito Tributário

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

Independentemente de renegociação das dívidas em que o devedor figure como corresponsável, é possível renegociar, com base no art. 8º da Lei n. 11.755/2008, as dívidas em que ele figure como devedor principal.

REsp 1.534.487-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 29/8/2016, DJe 10/10/2016.

Comentários pelo Prof. Fábio Dutra:

Primeiramente, é importante saber que o crédito rural é um **financiamento destinado a produtores rurais assim como cooperativas ou associações de produtores rurais**, tendo como finalidade estimular os investimentos e ajudar no custeio da produção e comercialização de produtos agropecuários.

Nessa linha, o que o art. 8º da Lei n. 11.755/2008 prevê é a possibilidade de renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural inscritas em Dívida Ativa da União. Contudo, essa norma **não dispõe que tal renegociação deve abranger também aquelas em que o devedor figura como corresponsável.**

Diante da ausência de previsão nesse sentido, a Portaria 643/2009, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dispôs que na negociação da dívida deverão constar tanto os débitos em que o devedor figura como responsável principal quanto aqueles em que figura como corresponsável. **Para o STJ, a PGFN extrapolou o Poder Regulamentar, tornando-se ilegal.**

Embora seja um tema bastante específico, é possível ser cobrada uma questão em prova da seguinte forma:

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de determinada lei permitir a renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural inscritas em Dívida Ativa da União, não dispondo sobre a abrangência quanto às dívidas em que o devedor figure como corresponsável, é possível que uma portaria regulamente o tema, abrangendo tais débitos.

O STJ decidiu que, ao dispor que na negociação da dívida deverão constar tanto os débitos em que o devedor figura como responsável principal quanto aqueles em que figura como corresponsável, sem amparo legal, a Portaria PGFN 643/2009 tornou-se ilegal, por extrapolar o Poder Regulamentar. Questão errada.

Do informativo:

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

A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal. O *leading case* do STJ sobre a questão jurídica

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

REsp 1.386.229-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 5/10/2016.

8 – Direito da Criança e do Adolescente

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

A depender das particularidades e circunstâncias do caso concreto, pode ser aplicada, com fundamento no art. 122, II, do ECA, medida de internação ao adolescente infrator que antes tenha cometido apenas uma outra infração grave.

HC 347.434-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 27/9/2016, DJe 13/10/2016.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

a) apresentação resumida do caso

O STJ revê posicionamento anterior que distinguia reincidência de reiteração para configuração da hipótese de internação prevista no art. 122, II, do ECA. Pelo novo entendimento, basta a prática de um ato infracional anterior grave para que, diante do caso concreto e segundo as circunstâncias do adolescente, para que, seja novamente aplicada a medida extrema.

b) conteúdo teórico pertinente

A medida socioeducativa de internação é a medida mais extrema e consiste na **restrição total da liberdade**, de modo que o adolescente permanecerá institucionalizado integralmente.

É possível, ainda assim, a realização de atividades externas, contudo, estas são acompanhadas por educadores. Ademais, é possível ao magistrado, a depender da situação, vedá-las. Além disso, a internação pode ser **com prazo determinado ou com prazo indeterminado**, mas não poderá, em qualquer caso, ultrapassar o prazo de três anos. A diferença, portanto, será especificada na sentença, que preverá um prazo específico para cumprimento da medida ou não referirá o termo, hipótese em que o adolescente será obrigatoriamente liberado ao término de três anos de internamento. Além disso, o jovem, se internado por fato cometido quando adolescente, deverá ser obrigatoriamente liberado aos 21 anos.

Dada a **excepcionalidade** da medida, a internação somente poderá aplicar aplicada numa das três hipóteses previstas no art. 122 do ECA, qual seja:

INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STJ 591

Art. 122. A medida de internação **só poderá ser aplicada quando:**

I - tratar-se de **ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;**

II - por **reiteração no cometimento de outras infrações graves;**

III - por **descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.**

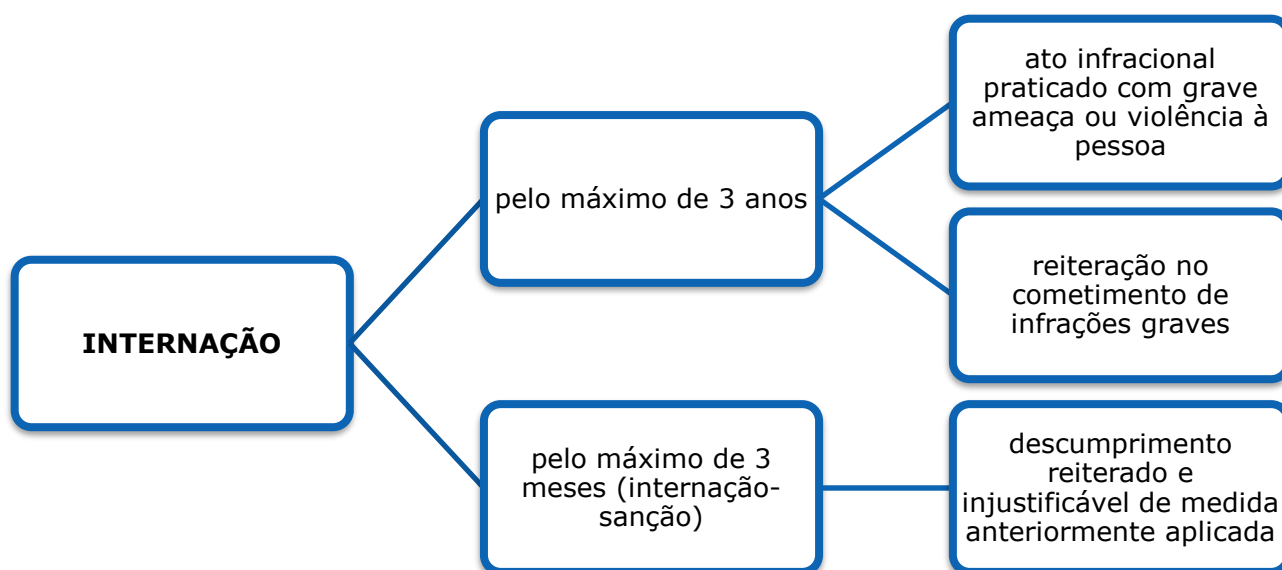
§ 1º O prazo de internação na hipótese do **inciso III** deste artigo **NÃO poderá ser superior a 3 (TRÊS) MESES**, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.

§ 2º. EM NENHUMA HIPÓTESE será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Primeiramente é importante compreender que o legislador definiu quando será aplicada uma medida em específico apenas em relação à internação. Ele fez isso porque a medida socioeducativa de internação constitui uma medida séria e grave. Em relação às demais medidas, o juiz da infância e juventude terá liberdade para aplicá-la de acordo com as circunstâncias do caso concreto e com base na avaliação efetuada pela equipe técnica da Vara de Infância. Além disso, a medida a ser aplicada no inc. III ganha um adjetivo: **a sanção**. Quando, por reiterado descumprimento da medida socioeducativa de meio aberto ou de semiliberdade, é possível que o juiz determine a **internação-sanção** pelo prazo máximo de 3 meses, conforme disciplina o art. 122, §1, do ECA.

A medida de internação-sanção é peculiar e será aplicada pelo juiz da execução em caso de reiterado descumprimento da medida socioeducativa que está sendo acompanhada.

Desse modo:



A discussão, nesse caso, permeia o inc. II e a correta compreensão do que será considerado como **"reiteração no cometimento de infrações graves"**. A partir da expressão **"reiteração"** foi construído discurso no sentido de que a reincidência (prática por duas vezes) de infração grave não implica a internação. Desse modo, seriam necessárias três ocorrências para que, superada a reincidência, tivéssemos a **"reiteração"**.

No julgado sob análise, **o STJ entendeu que não se falar em um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação na hipótese do art. 122, II, do ECA.**

Assim, à luz do caso concreto e das condições específicas do adolescente o magistrado poderá adotar a medida socioeducativa de internação que antes tenha cometido uma infração grave.

INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STJ 591

Temos, portanto, superação de jurisprudência anterior do STJ que entendia ser necessária prática de, no mínimo, três infrações.

c) questão de prova

Em provas podemos ter a seguinte questão:

De acordo com o STJ, para internação do adolescente pela reiteração no cometimento de infrações graves, é necessário que o adolescente tenha praticado, no mínimo, três infrações, sob pena de caracterizar apenas a reincidência e não a reiteração.

Incorreta a assertiva.

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

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

HC 347.434-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 27/9/2016, DJe 13/10/2016.

Quer receber o Informativo Estratégico diretamente no seu e-mail? Inscreva-se em <https://goo.gl/5qilqQ>