



## **INFORMATIVO STJ 592**

*destaques comentado pelos  
Professores Estratégia Carreira  
Jurídica*

### **1 – Direito Civil**

#### **REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. PRAZO PRESCRICIONAL. DEFINIÇÃO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 919.**

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

REsp 1.361.730-RS, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, por maioria, julgado em 10/8/2016, DJe 28/10/2016

#### **Comentários pelo Prof. Paulo H. M. Sousa:**

Fundamental para a decisão desse caso foi a análise da caducidade pelo critério científico de Agnelo Amorim Filho, por mim tratada ao longo das nossas aulas sobre prescrição e decadência. Como se trata de uma pretensão, e não de direito potestativo, não se fala em decadência, mas em prescrição.

Superada a controvérsia acerca do tipo de caducidade visualizada no caso, prescrição, e não decadência, passou o STJ a analisar qual seria o prazo. O CC/2002 não trata, especificamente, de um prazo para as cédulas de crédito rural. Assim, se o credor cobra valor a maior do devedor, ensejando a repetição do indébito, há situação de enriquecimento sem causa.

Assim, fixou-se o entendimento de que o prazo, no CC/2002, seria trienal, previsto no art. 206, §3º, e não o decenal geral do art. 205.

Portanto, se uma questão de certo ou errado questionasse se “como o CC/2002 não trata especificamente do prazo para repetição de indébito de cédula de crédito rural, utiliza-se o prazo geral decenal”, você assinalaria que ela está incorreta.

#### **REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DEFINIÇÃO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 919.**

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

REsp 1.361.730-RS, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, por maioria, julgado em 10/8/2016, DJe 28/10/2016.

#### **Comentários pelo Prof. Paulo H. M. Sousa:**

No mesmo caso, o STJ fixou uma segunda tese. Pois bem, o prazo para a repetição do indébito é de 3 anos no CC/2002, ou 20 anos, no CC/1916, obedecida a regra de transição do art. 2.038 do CC/2002. Mas, e desde quando se conta esse prazo? Qual é o termo inicial para que o devedor requeira devolução daquilo que foi pago a mais?



A Corte entendeu que se deve contar o prazo a partir do efetivo pagamento. Isso porque, como parece lógico, só se pode requerer judicialmente a devolução de um valor equivocadamente cobrado, que gera enriquecimento sem causa da contraparte, a partir do momento no qual se efetivou o pagamento.

Não importa, portanto, o prazo estipulado para pagamento, eis que pode o devedor ter efetivado o pagamento antecipadamente (vencia no dia 10/12/2016, mas paguei em 5/12/2016) ou em atraso (paguei apenas em 17/12/2016). Como só se pode pleitear devolução de algo que foi pago, não se pode pensar em fluência do prazo prescricional em data diversa da do pagamento.

Dessa forma, se uma questão estabelecesse que “vencida a parcela de contrato de cédula de crédito rural em 5/12/2013, estaria prescrita já a pretensão de repetição de indébito do devedor, mesmo tendo o pagamento sido efetuado, em atraso, apenas em 5/02/2014”, você certamente a assinalaria como incorreta.

**PLANO DE SAÚDE. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA DE TITULAR. EXTINÇÃO DO PLANO COLETIVO EMPRESARIAL. CONTRATAÇÃO DE NOVO PLANO (COLETIVO POR ADESÃO) COM A MESMA OPERADORA. PRAZO DE CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.**

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

REsp 1.525.109-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016.

**Comentários pelo Prof. Paulo H. M. Sousa:**

Há hipóteses em que o prazo de carência já cumprido em um dado contrato pode ser aproveitado em outro, como geralmente ocorre na migração e na portabilidade de plano de saúde, para a mesma ou para outra operadora. Tais institutos possibilitam a mobilidade do consumidor, sendo essenciais para a estimulação da livre concorrência no mercado de saúde suplementar.

Essas características funcionalizam o contrato, pois permitem, por outro lado, criar um certo equilíbrio contratual para a Operadora do Plano de Saúde, já que poderia ela ser onerada excessivamente pela assunção de um plano por pessoa cuja saúde esteja já rapidamente decaindo. Há, então, fidelização do consumidor ao Plano.

Por isso, balizando-se essas duas perspectivas, a contratação de novo plano com a mesma empresa, não pode ser precedida de prazo de carência, sob pena de se onerar em demasia o empregado demitido sem justa causa pelo titular (empresa) do plano em questão.

Assim, a questão que afirmasse que “pode a Operadora do Plano de Saúde exigir o cumprimento de carência na contratação de novo plano de saúde, em virtude da demissão sem justa causa de participante de plano empresarial” seria evidentemente incorreta.

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VINHO. RÓTULO. INFORMAÇÕES ESSENCIAIS. LEI N. 8.918/1994. CDC. INAPLICABILIDADE.**

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



REsp 1.605.489-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016.

### **Comentários pelo Prof. Paulo H. M. Sousa:**

As normas do CDC exigem que os fabricantes de alimentos e bebidas insiram, no rótulo, uma série de informações para o consumidor, tais como a quantidade de quilocalorias, proteínas, gorduras etc. São informações nutricionais reputadas relevantes por boa parte dos consumidores no seu cotidiano.

O STJ, porém, estabeleceu que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao caso de bebidas alcoólicas derivadas da uva, ante o princípio da especialidade, já que artigo 2º da Lei nº 8.918/1994, que prevê o registro necessário, para a comercialização de bebidas, não se aplica a esse tipo de bebida (vinho). Há, nesses casos, uma certa tradição de rotulagem das garrafas de vinho, desde há muito, com uma limitação bastante grande de informações.

Assim, se caísse essa questão em sua prova, o que você assinalaria?

Das bebidas abaixo, qual delas não exige rotulagem que apresente informações sobre quantidade de sódio ou calorias presentes?

- a. refrigerantes;
- b. águas saborizadas;
- c. cervejas;
- d. vinhos;

Você, conscientemente, marcaria a alternativa D.

### **EXERCÍCIO DOS DIREITOS DE VIZINHANÇA E PROPRIEDADE. AÇÃO DEMOLITÓRIA. JANELAS. CONSTRUÇÃO A MENOS DE UM METRO E MEIO DO TERRENO VIZINHO. ART. 1.301, CAPUT, DO CC. REQUISITO OBJETIVO.**

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

REsp 1.531.094-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016.

### **Comentários pelo Prof. Paulo H. M. Sousa:**

A constrói uma janela oblíqua em direção ao imóvel de B, a 1,2 metros. B reclama o fechamento da janela, embasado no art. 1.301 ("É defeso abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho"). A refuta o argumento, dizendo que a janela, por não ser direta, mas oblíqua, não ocasiona prejuízos a B, já que da referida janela A não visualiza o imóvel de B.

E aí, esse argumento é válido? Segundo o STJ, não, já que a exigência de edificação de janelas a mais de 1,5 metros do imóvel alheio é objetiva. Se está a mais de 1,5 metros está certo, se está a menos de 1,5 metros está errado, e ponto. Não importa o elemento visual, eis que o objetivo da regra é resguardar a privacidade do imóvel alheio inclusive em relação a outras devassas, como auditiva, olfativa e física.

Assim, não há relativização da norma, o que poderia te causar problema com um termo sempre perigoso em prova objetiva: "Segundo o STJ, a vedação a edificação de janela a menos de 1,5 metros do terreno vizinho não admite qualquer exceção, dada ser a



regra da codificação de vizinhança objetiva". Essa afirmação seria correta, apesar da grande reticência com o termo "qualquer exceção".

### **AQUISIÇÃO DE IMÓVEL ADJUDICADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESOCUPAÇÃO DE TERCEIRO. ÔNUS DO ADQUIRENTE. PREVISÃO EM CLÁUSULA CONTRATUAL.**

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

REsp 1.509.933-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016.

#### **Comentários pelo Prof. Paulo H. M. Sousa:**

Você compra um imóvel da CEF em leilão. Feliz, pagou valor abaixo do de mercado, chega no apartamento e, surpresa, surpresa, tem uma pessoa lá, que diz que de lá não sai e de lá ninguém a tira. Você, enfurecido, vai à CEF que diz que não tem nada a ver com isso, pois uma cláusula contratual específica imputa a responsabilidade ao comprador e não a ela.

Direito do Consumidor: essa cláusula é abusiva? Segundo o STJ, não, a despeito de, em se tratando de alienação de bens imóveis, em regra o vendedor dever entregar o bem desembaraçado e livre de ônus. Se a CEF apõe cláusula específica, prevendo tal obrigação ao comprador, e não omite que terceiros estão no imóvel, não se mostra essa cláusula abusiva ou iníqua ao consumidor.

Assim, "a previsão de cláusula contratual que impõe ao comprador a responsabilidade pela desocupação de imóvel que lhe é alienado pela CEF não é abusiva" está correta.

### **RESPONSABILIDADE CIVIL. ABUSO DE DIREITO. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS. IMPEDIMENTO DE INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ. SÍNDROME DE BODY STALK.**

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

REsp 1.467.888-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 20/10/2016, DJe 25/10/2016.

#### **Comentários pelo Prof. Paulo H. M. Sousa:**

Essa decisão foi bastante interessante, eis que a Min. Nancy Andrighi repetiu, em muitas passagens do voto, a perspectiva de uma decisão baseada num Estado laico. O casal conseguiu autorização judicial para interromper a gravidez, já que o feto padecia de uma síndrome extremamente rara e fatal. Morreria, portanto, logo após o parto (o que, ao final, aconteceu).

A gestante foi então ao hospital e iniciou o tratamento para expulsão do feto acometido pela síndrome. Três dias depois, terceiro manejo ação para impedir, em caráter de urgência, o aborto terapêutico, acusando o casal, inclusive, de homicídio, sob forte argumentação de cunho confessional. O juízo, liminarmente, ordenou a cessação do tratamento que culminaria com a expulsão do feto do ventre materno.

A gestante foi retirada do hospital, o procedimento cessado e, dias depois, voltou ao hospital em trabalho de parto, sob fortes dores e sem auxílio adequado. O casal, então, processou essa pessoa que manejava a ação urgente.



Entendeu-se que esse terceiro, amparado pelo direito de ação, causou dano irreparável ao casal, e em especial à então gestante, por abusar de seu direito constitucionalmente assegurado. Em que pese o direito de ação lhe fosse garantido, havia ele abusado dele em detrimento do casal que já passava por grandes provações psíquicas.

Nesse sentido, se questionassem se “responde civilmente aquele que, abusando de seu direito de ação, impede a interrupção terapêutica de gravidez, judicialmente deferida, de feto portador de síndrome fatal”, você certamente diria que sim.

### **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXA DE OCUPAÇÃO. BEM ARREMATADO EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM APÓS A ARREMATACÃO.**

A legitimidade ativa para a ação de cobrança da taxa de ocupação é, nos termos do art. 37-A da Lei n. 9.514/1997, do credor fiduciário ou do arrematante do bem dado em garantia fiduciária, a depender do momento em que proposta a demanda e o período de sua abrangência. Ajuizada a ação de cobrança em momento anterior à arrematação do bem, é o credor fiduciário o legitimado para a cobrança da taxa referida. Por outro lado, proposta em momento em que já havida a arrematação, é do arrematante a legitimidade ativa da ação de cobrança da taxa de ocupação.

REsp 1.622.102-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 15/9/2016, DJe 11/10/2016.

### **Comentários pelo Prof. Paulo H. M. Sousa:**

Você compra um imóvel num leilão. Está lá uma pessoa (parece com outro caso que analisei nesse mesmo informativo??); o que fazer? Se for um bem adquirido numa situação de alienação fiduciária de imóvel, o sujeito que permanece no imóvel tem de pagar uma taxa de ocupação, de 1% do valor do bem, ao mês. Mas, e quem pode cobrar isso?

Em outro caso, o Min. Buzzi, disse que “a *mens legis*, ao determinar e disciplinar a fixação da taxa de ocupação, tem por objetivo compensar o novo proprietário em razão do tempo em que se vê privado da posse do bem adquirido, cabendo ao antigo devedor fiduciante, sob pena de evidente enriquecimento sem causa, desembolsar o valor correspondente ao período no qual, mesmo sem título legítimo, ainda usufrui do imóvel”

Ora, parece lógico que é você, comprador, que tem esse direito, e não o banco, que te vendeu o imóvel, já que é você quem ficará com o prejuízo de pagar por um imóvel e não poder utilizar ele porque tem alguém por lá. Mas não é tão simples assim...

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

Por isso, se caísse na sua prova essa questão, qual você assinalaria?

Sobre a taxa de ocupação de imóvel anteriormente financiado por contrato de alienação fiduciária de imóveis, assinale a alternativa correta:

- deve ser cobrada pelo credor fiduciário, sempre;
- deve ser cobrada pelo arrematante do bem, sempre;
- deve ser cobrada pelo arrematante, se depois da arrematação, ou pelo credor fiduciário, se antes da arrematação;



d. deve ser cobrada pelo credor fiduciário, se depois da arrematação, ou pelo arrematante, se antes da arrematação;

Você assinalaria a alternativa C, claro.

## 2 - Direito Processual Civil

### **REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. PRAZO PRESCRICIONAL. DEFINIÇÃO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 919.**

Ação de prestação de contas. Revisão de cláusulas contratuais. Impossibilidade. Recurso repetitivo. Tema 908.

REsp 1.497.831-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, por maioria, julgado em 14/9/2016, DJe 7/11/2016.

### **Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:**

#### **a) Apresentação resumida do caso:**

Nesse caso, o STJ fixou a teste da impossibilidade de revisão de cláusulas contratuais em ação de prestação de contas.

#### **b) Conteúdo teórico pertinente**

No NCPC, o assunto é tratado como "ação de exigir contas", a partir do art. 550 do NCPC. A finalidade dessa ação é exigir a prestação de contas, para apuração de eventual crédito do demandante e respectiva execução.

No caso trazido a discussão a parte ingressou com uma demanda contra um banco a fim de que a entidade, demonstrasse, de forma mercantil, a movimentação financeira do contrato desde a abertura do crédito.

Essa tramitou e a sentença aferiu as contas com base nos pressupostos apresentados ao longo da relação contratual entre as partes.

A parte autora, contudo, à luz das contas prestadas pretendeu adicionalmente a revisão de cláusulas. De acordo com o STJ isso é impossível.

a) A ação de prestação de contas visa levantar débitos e créditos, não questionar as cláusulas contratuais.

b) A ação de prestação de contas possui um rito especial, que deve ser observado sem possibilidade de ampliação do âmbito de aplicação pretendido pela parte.

Em face disso, foi indeferido o pleito da parte de revisar cláusula contratual por intermédio dessa modalidade de ação.

#### **c) Questão de prova**

Em provas, podemos ter a seguinte assertiva:

*De acordo com a jurisprudência do STJ, é admissível a revisão do contrato se, em sede de ação de prestação de contas, constar contabilmente que uma das partes é excessivamente onerada.*

Está incorreta a assertiva, em face do que vimos acima.

### **MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO.**

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



RMS 52.024-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, por unanimidade, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016.

### Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

#### a) Apresentação resumida do caso:

O STJ firmou entendimento no sentido de que a condenação por honorários advocatícios observa o regramento específico da Lei do Mandado de Segurança (art. 25) e não a disciplina do NCPC (art. 85, §11).

#### b) Conteúdo teórico pertinente

Os honorários tratados aqui são aqueles fixados na sentença pelo magistrado, que deverão ser pagos pelo vencido ao vencedor. Sabemos que além desses honorários, a parte poderá pagar ao advogado honorários contratuais, os quais não são discutidos na sentença.

Sobre os honorários do advogado, veja:

*Art. 85. A sentença **condenará** o **vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor**.*

A partir daí, os §§ do dispositivo passa a explicitar uma série de regras referentes aos honorários advocatícios. Entre eles temos, o § 11:

*§ 11. O **tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados** anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo **VEDADO ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.***

Em relação à fixação dos honorários no Tribunal, eles serão fixados a cada recurso a depender do nível de complexidade da atuação parte vencedora. Ainda em relação a esse dispositivo é importante ter em mente que os parâmetros máximos não podem ser ultrapassados no valor global da ação.

Em contraposição, temos o art. 25 da Lei 12.016/2009:

*Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.*

Assim, a discussão no STJ se deu quanto à possibilidade de o tribunal fixar honorários advocatícios a partir do acórdão em razão do que prevê o §11 do art. 85 do NCPC, não obstante a regra do art. 25 da Lei 12.016/2009, que veda a condenação em honorários advocatícios nessa espécie de ação constitucional.

O entendimento no STJ é no sentido de que, ainda que se trate de matéria referente a esfera recursal, observa-se o rito específico da legislação em relação à ação de mandado de segurança, pelo que não são devidos os honorários.

#### c) Questão de prova

Podemos ter a seguinte assertiva em provas:

*Não obstante as novas regras constantes da Lei 13.105/2015 sobre o pagamento de honorários advocatícios, permanece aplicável a regra específica da Lei 12.016/2009, que prevê não caber honorários advocatícios nas ações de mandado de segurança, mesmo que em sede recursal.*

**Incorreta** a assertiva.



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

REsp 1.392.314-SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 6/10/2016, DJe 20/10/2016.

### **Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:**

#### **a) Apresentação resumida do caso:**

Segundo o STJ, não obstante pretenda-se tutela de direito intransmissível por intermédio da ação de reconhecimento da paternidade, o sucessor testamentário tem legitimidade e interesse na sucessão, pelos efeitos patrimoniais que podem decorrer da sentença.

#### **b) Conteúdo teórico pertinente**

Nesse caso, temos uma ação formulada por X, em face de Y para reconhecimento da paternidade e, cumulativamente, da nulidade da partilha de bens do suposto pai. No curso da ação, X falece. Questiona-se se, nesse caso, Z, herdeiro testamentário, de X tem legitimidade e interesse para prosseguir no feito.

Note que Z não é herdeiro necessário, mas herdeiro testamentário, ou seja, sem haver herdeiros necessários, X arrola Z como seu herdeiro no testamento.

No entender do STJ, Z tem legitimidade e interesse para suceder X na ação de paternidade e de nulidade da partilha de bens, pois, uma vez reconhecido o vínculo biológico e com a decretação de nulidade da partilha decorre uma série de interesses patrimoniais que podem beneficiar Z.

De acordo com o NCPC (art. 313) havendo falecimento da parte processual, haverá suspensão do processo para habilitação do espólio ou sucessor para manifestarem interesse processual no prosseguimento do feito caso se trate de ação de caráter patrimonial.

#### **c) Questão de prova**

Desse modo, podemos ter em prova:

*O herdeiro testamentário não tem legitimidade e interesse para suceder o testador falecido em autos de reconhecimento de paternidade cumulada com nulidade de partilha por se tratar de direito de caráter intransmissível.*

Está **incorreta** a assertiva.

### **LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL EX DELICTO EM FAVOR DE MENORES CARENTES. EXISTÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA.**

O reconhecimento da ilegitimidade ativa do Ministério Público para, na qualidade de substituto processual de menores carentes, propor ação civil pública ex delicto, sem a anterior intimação da Defensoria Pública para tomar ciência da ação e, sendo o caso, assumir o polo ativo da demanda, configura violação ao art. 68 do CPP.

REsp 888.081-MG, Rel. Min. Raul Araújo, por unanimidade, julgado em 15/9/2016, DJe 18/10/2016.

### **Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:**

#### **a) Apresentação resumida do caso:**





De acordo com o STJ, a prerrogativa para tutelar interesse de menores em ação civil pública *ex delicto* é primária da Defensoria Pública, competindo ao Ministério Público atuar de forma subsidiária.

### b) Conteúdo teórico pertinente

A ação civil pública *ex delicto* trata-se de instrumento processual que visa reparar danos em face de conduta criminosa. Quando perpetrada contra adolescentes, há de se perquirir quem é a legitimidade para tutelar os interesses da criança ou adolescente vítima do ato criminoso para a referida ação civil.

No entender do STJ, a legitimidade é primeiramente da Defensoria Pública, a quem compete atuar em favor de pessoas pobres nas hipóteses a não ser quando a Defensoria Pública não estiver organizada no respectivo ente da Federação.

Nesse contexto, a Defensoria Pública deve ser previamente intimada a promover a ação e, no caso de inércia, surge a prerrogativa de ser intentada a demanda pelo Ministério Público.

### c) Questão de prova

Podemos ter, em prova, a seguinte assertiva:

*O Ministério Público não detém legitimidade para atuar como substituto processual em ação civil pública ex delicto, ainda que intimada a Defensoria Pública mantenha-se inerte para tutelar o interesse de criança ou de adolescente economicamente hipossuficiente.*

Assim, está **incorreta** a assertiva.

## 3 – Direito Administrativo

### GREVE DE SERVIDOR PÚBLICO. DIAS NÃO COMPENSADOS. DESCONTO EM FOLHA. PARCELAMENTO.

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

**RMS 49.339-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, por unanimidade, julgado em 6/10/2016, DJe 20/10/2016.**

### Comentários pelo Prof. Erick Alves:

#### a) Apresentação resumida do caso:

Nesta ação, o STJ apreciou controvérsia sobre a possibilidade de desconto, em **parcela única** sobre a remuneração de servidor público, dos dias parados e não compensados provenientes do exercício do **direito de greve**.

O Tribunal entendeu que o desconto em parcela única não seria razoável, principalmente quando o servidor **manifesta a intenção de pagar de forma parcelada** esse débito.

Na sua decisão, o STJ considerou, ainda, que tal verba teria **natureza alimentar**, de modo que o desconto em parcela única poderia causar um dano desarrazoado ao servidor.

#### b) Conteúdo teórico pertinente

O art. 37, VII da CF concede aos servidores públicos o direito de greve:

*VII - o **direito de greve** será exercido nos termos e nos limites definidos em **lei específica**;*



Detalhe é que a norma que trata do direito de greve dos servidores públicos possui **eficácia limitada**, ou seja, requer a edição de uma lei (ordinária) para que produza efeitos.

Contudo, a lei requerida pela Constituição até hoje não foi editada. Diante da inércia do legislador, o Supremo Tribunal Federal, em sede de mandado de injunção, determinou a **aplicação temporária**, ao setor público, no que couber, da **lei de greve vigente no setor privado** (Lei 7.783/1989), até que o Congresso Nacional edite a mencionada norma regulamentadora.

De se destacar também o art. 46 da Lei n. 8.112/1990, que rege os servidores públicos federais e que se aplica por analogia ao caso, dispõe que as **reposições ao erário poderão ser parceladas a pedido do interessado**. Eis o teor do artigo:

*Art. 46. As **reposições** e indenizações ao **erário**, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão **previamente comunicadas ao servidor ativo**, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, **podendo ser parceladas, a pedido do interessado**.*

*§ 1o O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão.*

*§ 2o Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela.*

*§ 3o Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição.*

### c) Questão de prova

*Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é razoável o desconto em parcela única sobre a remuneração do servidor público dos dias parados e não compensados provenientes do exercício do direito de greve.*

**Gabarito: Errado**

### OBRAS DE ACESSIBILIDADE AOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. ALEGAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL.

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

**REsp 1.607.472-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 15/9/2016, DJe 11/10/2016.**

### Comentários pelo Prof. Erick Alves:

#### a) Apresentação resumida do caso:

Neste julgado, o STJ apreciou ação civil pública proposta por Ministério Público Federal contra Universidade Federal com o escopo de obrigar a instituição de ensino a iniciar as obras de adaptação de todas as suas edificações para permitir sua utilização por pessoas portadoras de necessidade especiais.

Na sua decisão, o STJ entendeu que, se um direito é qualificado pelo legislador como de absoluta prioridade, deixa de integrar o universo de incidência da **reserva do**



**possível**, já que a sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei.

Ademais, tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de **mínimo existencial**, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, principalmente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

### **b) Conteúdo teórico pertinente**

Para entender o julgado, é importante conhecer os conceitos de **reserva do possível** e **mínimo existencial**. Em suma, "reserva do possível" significa aquilo que é possível ao Estado fazer, considerando suas limitações financeiras. Tem como consequência o fato de que o Estado não consegue prover todas as necessidades dos cidadãos porque não possui recursos infinitos. E "mínimo existencial" seria o mínimo de direitos sem os quais, em palavras simples, não seria possível "viver como gente".

### **c) Questão de prova**

*A Administração pode alegar a reserva do possível a fim de justificar a não realização de obras de adaptação de suas edificações para permitir sua utilização por pessoas portadoras de necessidade especiais.*

**Gabarito: Errado**

## 4 – Direito Previdenciário

### **PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. EXISTÊNCIA DE DEPENDENTE REGULAR JÁ INSCRITO. EFEITOS FINANCEIROS.**

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

**REsp 1.479.948-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 22/9/2016, DJe 17/10/2016.**

### **Comentários pelo Prof. Felipe Cavalcante:**

#### **a) resumo do caso:**

Uma mulher faleceu e deixou marido e filha (menor) como dependentes. O marido começou a receber a pensão logo após o óbito. Anos depois, a filha pediu habilitação para passar a receber 50% do benefício. Pleiteou o pagamento de retroativos desde a data do falecimento, tendo em vista que a prescrição não corre contra incapazes.

#### **b) direito aplicável:**

A data de início de pagamento da pensão por morte depende do tempo decorrido entre o óbito e o requerimento administrativo:

*Lei n. 8.213/91*

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação pela Lei nº 13.183, de 2015)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*



Com relação aos indivíduos incapazes, o art. 198, I, do Código Civil informa que a prescrição não corre contra menores de 16 anos. A razão é um tanto quanto óbvia: se o incapaz não pode praticar atos da vida civil (como requerer um benefício), também não deveria ser prejudicado por deixar de fazê-lo:

*Art. 198. Também não corre a prescrição:*

*I - contra os incapazes de que trata o [art. 3º](#);*

*Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.*

Por conta disso, a Instrução Normativa n. 77, editada pelo INSS em 2015, estabelece que a pensão por morte será devida a contar da data do óbito, quando requerida pelo dependente de até 16 anos, até *trinta dias* após completar essa idade.

Esta solução permite que se respeitem os direitos do absolutamente incapaz, fixando um prazo para a prática do ato a partir do momento em que essa incapacidade se torna relativa.

Não foi o que ocorreu no caso concreto, mas imagine-se uma situação em que o segurado falece e deixa, como único dependente, um filho de apenas 01 ano de idade. Este filho poderá requerer a pensão logo após completar 16 anos, e terá direito a todos os valores que seriam devidos desde a data do óbito, sem os limites impostos pela prescrição quinquenal.

No entanto, a situação do filho incapaz não se confunde com a habilitação tardia de dependentes prevista no art. 76 da Lei n. 8.213/91:

*Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.*

O deferimento da pensão por morte não será protelado pela falta de habilitação de outro possível dependente. Assim, o marido da trabalhadora falecida pode receber o benefício ainda que a filha menor não se habilite. Enquanto ninguém mais pedir, ele receberá o valor integral (100% da pensão por morte).

A parte final do mesmo art. 76 informa que qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão (ou exclusão) de dependente só produzirá efeitos a contar da data da inscrição ou habilitação. Se houver mais de um pensionista, o valor será rateado entre todos em partes iguais (art. 77 da Lei n. 8.213/91).

Nesse caso concreto, o STJ decidiu, no mérito do recurso, que a habilitação tardia só produz efeitos a contar da data da habilitação. É a pura literalidade do art. 76 da Lei n. 8.213/91.

No entanto, de forma incidental, o acórdão revela um posicionamento que destoa dos artigos acima mencionados. É o que vemos no item 3 da ementa:

*"3. Tratando-se de benefício previdenciário, a expressão "pensionista menor" identifica situação que só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil."*

O mencionado artigo 5º fala da maioridade aos 18 anos completos, parâmetro utilizado pelo STJ para fixar a idade em que o indivíduo poderia pedir a pensão de forma retroativa, desde a data do óbito.

Com a devida vênia, o art. 198, I, do mesmo Código Civil é muito claro ao estabelecer que a prescrição não corre contra os menores de 16 anos.



Se, para todos os atos da vida civil, a prescrição começa a correr quando o indivíduo completa 16, não vemos motivos para que, na seara previdenciária, o limite etário seja diferente. De toda forma, vale ficar atento.

### c) possível questão de prova:

De acordo com a jurisprudência do STJ, responda:

*Tendo em vista que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, a habilitação tardia de dependente em pensão por morte confere o direito de recebimento de retroativos desde a data do óbito.*

Assertiva **falsa**.

## 5 - Direito Tributário

### MERCADORIA IMPORTADA. ADULTERAÇÃO DE DADOS ESSENCIAIS (ORIGEM DO PRODUTO). PERDIMENTO. PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS. IRRELEVÂNCIA.

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

**REsp 1.385.366-ES, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 22/9/2016, DJe 11/10/2016.**

### Comentários pelo Prof. Fábio Dutra:

#### a) Apresentação resumida do caso:

Trata-se de Recurso Especial que visa à reforma do acórdão que manteve a penalidade de perdimento de bens, aplicada administrativamente pelo Fisco.

No caso concreto, uma empresa sofreu a pena de perdimento de seus produtos, pelo fato de a fiscalização aduaneira ter constatado que **os dados essenciais relativos à origem do produto (China) são adulterados**, porque a etiqueta de dimensões reduzidas é destacada "quando da abertura das caixas de papelão para a retirada das embalagens", fazendo com que o produto chegue às mãos do consumidor varejista ou atacadista com a informação de que se trata de produto nacional.

#### b) Conteúdo teórico pertinente:

A redação do art. 105, VIII, do Decreto-Lei 37/66, é a seguinte:

*Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:*

*VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;*

O caso concreto sinteticamente relatado acima se amolda perfeitamente na definição da infração descrita na norma legal, **tendo como penalidade o perdimento da mercadoria**.

Destaque-se para a decisão do STJ no sentido de que **a circunstância de a recorrente haver adimplido as obrigações tributárias não a isenta da observância da legislação aduaneira**. O fato de o tributo devido ter sido pago não se incompatibiliza com a aplicação da penalidade prevista no art. 105, VIII, do DL 37/66.

#### c) Questão de prova:



**INÉDITA/2016** - Na hipótese de determinada empresa importar mercadoria estrangeira, adulterando suas informações, de modo que o consumidor seja informado se tratar de produto nacional, é cabível a aplicação da penalidade de perda da mercadoria, exceto se a empresa comprovar ter quitado do tributo devido na importação.

**Comentário:** De acordo com a jurisprudência do STJ, a quitação do tributo devido não implica direito ao descumprimento da legislação aduaneira, ficando a empresa sujeita à pena de perdimento das mercadorias. Assertiva errada.

## 6 - Direito do Consumidor

### **CONDOMÍNIO DE ADQUIRENTES DE EDIFÍCIO EM CONSTRUÇÃO. DEFESA DOS INTERESSES DOS CONDÔMINOS FRENTE A CONSTRUTORA OU INCORPORADORA. APLICAÇÃO DO CDC.**

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

**REsp 1.560.728-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, por unanimidade, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016.**

#### **Comentários pelo Prof. Igor Maciel:**

A questão abordada neste julgado é bastante interessante: é o condomínio enquadrado no conceito de consumidor quando defender os interesses dos condôminos em juízo frente à Construtora ou Incorporadora?

Segundo decidiu o STJ, sim.

É que, tendo cada condômino a possibilidade de demandar individualmente a construtora para discutir seus direitos, a própria inteligência do parágrafo único, do artigo 2º, do CDC, faculta o ajuizamento da ação por uma coletividade:

**Art. 2º** *Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*

**Parágrafo único.** *Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.*

Segundo palavras do Exmo. Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino:

*Com efeito, o enunciado normativo do § único do art. 2º do CDC amplia substancialmente o conceito básico de consumidor previsto no "caput" para abranger a coletividade de consumidores, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo, para efeito de incidência do microsistema de proteção do consumidor.*

Para o STJ, portanto, poderá o condomínio ser enquadrado como a coletividade desejada pelo dispositivo legal acima destacado.

Poderá, inclusive, o condomínio ter deferida a inversão do ônus da prova a seu favor, tal qual previsto no artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

### **INTERPRETAÇÃO DO ART. 88 DO CDC. DENUNCIÇÃO À LIDE.**

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



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

### **Comentários pelo Prof. Igor Maciel:**

O caso em análise é interessante, pois versa acerca de peculiar situação. Para melhor compreender o julgado, imaginemos a seguinte situação.

Joana, grávida, dá entrada em Hospital para fazer uma cesárea. Durante o procedimento, o médico “esquece” um bisturi dentro de sua barriga, levando-a a ter sérias complicações de saúde.

Joana, então, ingressa na justiça requerendo indenização por danos morais em face do Hospital.

### **A esta relação aplica-se o CDC?**

Sim, de acordo com o artigo 2º, do CDC, Joana seria consumidora dos serviços prestados pelo Hospital, eis que destinatária final do serviço médico prestado.

### **A responsabilidade civil do Hospital é objetiva ou subjetiva?**

De acordo com artigo 14 do CDC, a responsabilidade do fornecedor é objetiva, ou seja, independente da existência de dolo ou culpa do agente. Assim, cabe ao consumidor provar em juízo tão somente a conduta, o dano e o nexo causal entre ambos para configurar a responsabilidade civil do Hospital.

### **Proposta a demanda, o que alegou o Hospital?**

O Hospital alegou em sua defesa culpa exclusiva do Médico que fez a intervenção cirúrgica da paciente, requerendo a Denúnciação à lide do profissional, nos termos do artigo 125, do CPC:

*Art. 125. É admissível a denúnciação da lide, promovida por qualquer das partes:*

*I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;*

*II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.*

*§ 1º O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denúnciação da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida.*

### **A denúnciação à lide na hipótese é cabível?**

De acordo com o artigo 88, do CDC, não seria cabível a denúnciação à lide. Isto porque a relação jurídica entre o Hospital e o Médico opera-se segundo as regras da responsabilidade civil subjetiva.

Assim, em demanda em que o Hospital pretende indenização do médico, este deverá demonstrar além da conduta, do dano e do nexo causal, a ação do médico mediante dolo ou culpa.

Neste sentido, nos termos do artigo 88, do CDC:

*Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, **vedada a denúnciação da lide.***

### **Mas professor, porque no caso concreto o STJ aceitou a denúnciação à lide do médico responsável?**



Como dito no início, o caso concreto analisado pelo STJ é bastante peculiar. Isto porque ao ser feita a denúncia à lide pelo hospital, a Autora da ação não opôs qualquer objeção.

A única parte que se insurgiu alegando a impossibilidade de denúncia à lide fora o próprio médico, principal interessado na demora do processo em atingi-lo.

Segundo o STJ:

*A interpretação do art. 88, portanto, deve ser aqui realizada em harmonia com o princípio da facilitação do acesso do consumidor aos órgãos judiciais, bem como da celeridade e economia processual para todas as partes do processo.*

É dizer: há que se interpretar os institutos sempre em harmonia com a finalidade do CDC: a proteção do consumidor. Se este, principal beneficiário da norma, não se opôs à denúncia à lide, não poderá o magistrado indeferi-la apenas por insurgência do denunciado.

Assim, nas palavras do Exmo. Ministro Relator Raul Araújo:

*Apesar de serem duas as discussões travadas nos autos, em que a primeira delas, envolvendo a paciente e o hospital, está restrita à responsabilidade objetiva do hospital pelos danos causados como fornecedor de serviços (art. 14 do CDC), e a segunda discussão, pretendida pelo litisdenunciante, envolvendo hospital e médico, exigir exame de provas e averiguação acerca de culpa e limites de responsabilidade, **no caso específico destes autos, em que a consumidora não se insurgiu contra a decisão que admitiu a denúncia da lide, não há como se constatar ter havido ofensa ao art. 88 do Código de Defesa do Consumidor.***

## 7 - Direito Penal

### **FRAUDE EM LICITAÇÃO. ART. 96, I E V, DA LEI N. 8.666/1993. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS. CONDUTA NÃO PREVISTA NO TIPO PENAL. PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE.**

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

**REsp 1.571.527-RS, Rel. Min. Sebastião Reis, por unanimidade, julgado em 16/10/2016, DJe 25/10/2016.**

### **Comentários pelo Prof. Renan Araújo:**

**a) Resumo do caso:** Discutia-se, neste caso, se a conduta “contratar serviços de forma fraudulenta” está abrangida, ou não, pelo tipo penal previsto no art. 96 da Lei n. 8.666/1993.

### **b) Conteúdo teórico pertinente:**

O referido delito está tipificado no art. 96 da Lei 8.666/93. Vejamos:

*Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:*

*I - elevando arbitrariamente os preços;*

*II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;*

*III - entregando uma mercadoria por outra;*

*IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;*

*V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:*





*Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.*

O sujeito ativo aqui só pode ser o licitante, caso ainda estejamos na fase do procedimento licitatório ou o contratante, caso a licitação já tenha ocorrido e o contrato tenha sido celebrado. O sujeito passivo é o Estado, podendo haver, secundariamente, um particular lesado como sujeito passivo.

**As condutas incriminadas são aquelas (E SOMENTA AQUELAS) previstas nos incisos I a V do art. 96. Temos aqui o que se chama de TIPO MISTO ALTERNATIVO**, pois existem várias condutas possíveis, sendo que a prática de qualquer uma delas consuma o crime, e a prática de mais de uma delas continua configurando um único crime.

Todavia, como se percebe, o tipo penal apenas fala em fraude à licitação (ou o contrato dela decorrente) para:

- ⇒ A aquisição ou venda de bens
- ⇒ A aquisição ou venda de mercadorias

Não há, pois, no referido tipo penal, a tipificação da conduta de fraude à licitação para fins de contratação de SERVIÇOS.

Assim, a Sexta Turma do STJ decidiu no sentido de que tal conduta não corresponde ao tipo penal do art. 96 da Lei 8.666/93 (ainda que possa configurar, a depender das circunstâncias, outro delito).

**c) Síntese:** A conduta de fraudar licitação instaurada para a aquisição de serviços não está tipificada no art. 96 da Lei 8.666/93.

### **DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. ART. 339 DO CP. INQUÉRITO POLICIAL QUE CULMINA EM INDICIAMENTO DO FALSO APONTADO. DESNECESSIDADE.**

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

**REsp 1.482.925-MG, Rel. Min. Sebastião Reis, por unanimidade, julgado em 6/10/2016, DJe 25/10/2016.**

### **Comentários pelo Prof. Renan Araújo:**

**a) Resumo do caso:** Discutia-se, neste caso, se o eventual não indiciamento dos investigados em IP acarretaria a desclassificação do delito de denúncia caluniosa para o delito de comunicação falsa de crime.

### **b) Conteúdo teórico pertinente:**

O crime de denúncia caluniosa está previsto no art. 339 do CP. Vejamos:

*Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: (Redação dada pela Lei nº 10.028, de 2000)*

*Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.*

*§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.*

*§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.*



A Doutrina pátria é pacífica no entendimento de que é necessário que haja a efetiva prática de algum ato pela autoridade, ou seja, **é necessário que ela adote alguma providência, ainda que não instaure o inquérito policial ou qualquer outro procedimento.**<sup>1</sup>

A consumação, todavia, é controvertida. Doutrina minoritária entende que é necessária a instauração do Inquérito Policial. A Doutrina majoritária entende que o crime se consuma quando a autoridade toma alguma providência, ainda que não instaure o Inquérito. **Na Jurisprudência, o entendimento é o mesmo.**<sup>2</sup>

Daí podemos extrair que tal delito se verifica, em sua forma consumada, quando o agente dá causa à instauração de algum procedimento contra o agente, através da imputação de crime (ou contravenção) que sabe não ter sido cometido pela vítima.

Desta forma, a Sexta Turma considerou que o mero fato de não ter havido o indiciamento do imputado é IRRELEVANTE para fins de configuração do delito, pois este já se consumou no momento em que a autoridade deu início às investigações, com base na imputação falsa realizada pelo agente.

**c) Síntese:** O crime de denúncia caluniosa se caracteriza mesmo quando o imputado, em razão das diligências investigatórias realizadas pela polícia, acaba por não ser indiciado no inquérito policial.

### **ESTUPRO CIRCUNSTANCIADO (ART. 213, § 1º, DO CP). VÍTIMA MAIOR DE 14 ANOS E MENOR DE 18 ANOS. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME NA MODALIDADE CONSUMADA. ATIPICIDADE AFASTADA.**

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

**REsp 1.611.910-MT, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, por unanimidade, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016.**

### **Comentários pelo Prof. Renan Araújo:**

**a) Resumo do caso:** Discutia-se, neste caso, se o "beijo roubado", à força, configuraria o crime de estupro. O caso chegou ao STJ por meio de Recurso Especial contra a decisão proferida pelo TJ local, que havia considerado não ter havido crime de estupro.

### **b) Conteúdo teórico pertinente:**

O crime de estupro está previsto no art. 213 do CP. Vejamos:

*Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)*

*Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)*

*§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)*

<sup>1</sup> CUNHA, Rogério Sanches. Op. Cit., p. 822/823

<sup>2</sup> Ver, como exemplo: STJ CC32496/SP



*Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)*

*§ 2º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)*

*Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)*

Anteriormente, o delito de estupro abarcava apenas a conduta de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça a ter conjunção carnal. **Através da Lei 12.015/09, incluiu-se no tipo penal de estupro a conduta que antes era considerada "atentado violento ao pudor"**, que consiste em constranger alguém a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso (diverso da conjunção carnal).

A Doutrina sempre discutiu se o "beijo roubado" configuraria o crime de atentado violento ao pudor (hoje, estupro), havendo defensores de que tal conduta configuraria contravenção penal (contravenção de "importunação ofensiva ao pudor").

Todavia, a despeito da discussão, há muito se consolidou o entendimento de que o estupro (hoje englobando a prática de atos libidinosos diversos do coito vaginal) se consuma quando há o contato físico entre infrator e vítima, com a finalidade de satisfação da lascívia do primeiro<sup>3</sup>. Há quem sustente, ainda, que o contato físico seria dispensável para a consumação do crime.<sup>4</sup>

Assim, como se vê, qualquer que seja a posição adotada, fica evidente que a conduta de obter um beijo da vítima, à força, configura, hoje, o crime de estupro<sup>5</sup>.

Vemos, ainda, que o crime é **qualificado** se a vítima é menor de 18 anos e maior de 14 anos, nos termos do §1º do art. 213, que **foi o que ocorreu no caso citado**.

**c) Síntese:** A conduta de subjugar a vítima mediante o uso da força, a fim de obter um beijo lascivo (beijo "roubado"), configura o crime de estupro.

<sup>3</sup> "(...) Encontra-se consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o delito de estupro, na atual redação dada pela Lei 12.015/2009, inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, incluindo os toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos, **consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima**. Precedentes: STJ, REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 21/03/2012; REsp 1.313.369/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 05/06/2013; STJ, HC 154.433/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 20/09/2010."

<sup>4</sup> CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Parte Especial. 7ª edição. Ed. Juspodivm. Salvador, 2015, p. 438

<sup>5</sup> No caso em tela, o agente teria utilizado a força para roubar um beijo libidinoso da vítima, após esta ser "derrubada ao solo e mantida subjugada pelo agressor, que a imobilizou pressionando o joelho sobre seu abdômen".