



INFORMATIVO STJ 602

*Destaques comentados pelos
Professores Estratégia*

Sumário

Sumário.....	1
1 – Direito Administrativo	1
2 – Direito Processual Civil	6
3 – Direito Tributário	8
4 – Direito Civil.....	10
5 – Direito Penal	14

1 – Direito Administrativo

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE.

Não estão sujeitas a registro perante o respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem à contratação de profissionais nele inscritos como responsáveis técnicos, as pessoas jurídicas que explorem as atividades de comercialização de animais vivos e a venda de medicamentos veterinários, pois não são atividades reservadas à atuação privativa do médico veterinário.

REsp 1.338.942-SP, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 26/4/2017, DJe 3/5/2017.

Comentários pelo Prof. Erick Alves:

a) Apresentação resumida do caso:

Discute-se neste julgado a **necessidade de registro** no Conselho Regional de Medicina Veterinária de sociedades empresárias que comercializam animais vivos, rações e medicamentos veterinários.

No mérito, o STJ entendeu que as pessoas jurídicas que explorem as atividades de comercialização de animais vivos e a venda de medicamentos veterinários **não** estão sujeitas a registro perante o respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois **não** são atividades reservadas à atuação privativa do médico veterinário.

b) Conteúdo teórico pertinente:

A obrigatoriedade do registro da pessoa jurídica no conselho profissional fundamenta-se no art. 1º da Lei n. 6.839/80 e, especificamente, no tocante à exploração de atividades próprias da profissão de médico-veterinário, no art. 27 da Lei n. 5.517/68. Tendo em vista a natureza genérica e imprecisa da redação dos dispositivos supra, é

muito comum confundir-se a obrigatoriedade do registro no conselho de fiscalização das profissões pelo simples fato de a pessoa jurídica praticar quaisquer das atividades privativas da profissão tutelada.

Segundo esse raciocínio, se a pessoa jurídica se valesse, em qualquer etapa de sua atividade ou processo produtivo, de profissional sujeito à inscrição no conselho, também deveria realizar o respectivo registro.

Esse entendimento, no entanto, é **equivocado**, pois a finalidade dos normativos em questão é justamente promover o **controle direto da pessoa jurídica** pelo respectivo conselho profissional quando sua atividade-fim ou o serviço prestado a terceiro estejam compreendidos entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

No que concerne à **contratação de profissional inscrito no respectivo conselho**, o art. 28 da Lei n. 5.517/68 estabelece essa necessidade sempre que a atividade desempenhada pela pessoa jurídica seja passível de atuação do médico-veterinário – cujas atividades privativas estão disciplinadas nos arts. 5º e 6º da mencionada legislação.

Diferentemente das funções relativas ao simples comércio varejista de rações, acessórios para animais e prestações de serviços de banho e tosa em animais domésticos – sobre as quais não há divergência quanto à dispensa do registro no conselho profissional, já que não são especificamente atribuídas ao médico-veterinário – as atividades de comercialização de animais vivos e de medicamentos veterinários demandam melhor exame.

No pertinente à comercialização de medicamentos veterinários, o STJ entendeu que também não há respaldo na Lei n. 5.517/68 para exigir-se a submissão dessa atividade ao controle do conselho de medicina veterinária, seja por meio do registro da pessoa jurídica, seja pela contratação de responsável técnico, ainda que essa fiscalização seja desejável.

Nos termos da jurisprudência do STF, a **limitação da liberdade do exercício profissional** está sujeita à **reserva legal qualificada**, sendo necessário, além da previsão em lei expressa, a realização de um juízo de valor a respeito da razoabilidade e proporcionalidade das restrições impostas e o núcleo essencial das atividades por ela regulamentadas. Nesse sentido, nota-se o RE 511.961-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 13/11/2009.

O mesmo ocorre, por seu turno, no que concerne à venda de animais vivos. Isso porque, ainda que os animais expostos à venda demandem assistência técnica e sanitária, a atividade básica ou preponderante da pessoa jurídica, nesses casos, consiste na comercialização.

Registre-se que, de acordo com a redação do art. 5º, alínea "e", da Lei n. 5.517/68, a direção técnica e sanitária dos estabelecimentos comerciais que exponham animais ou

produtos de sua origem apenas ocorrerá se possível. Desse modo, ainda que se compreenda o contexto histórico em que foi inserida a expressão "sempre que possível", não cabe conferir-lhe interpretação extensiva, haja vista o regime da estrita legalidade que vigora no âmbito das limitações ao exercício da atividade profissional.

Considerando-se que a comercialização de animais não se enquadra entre as atividades privativas do médico-veterinário, as pessoas jurídicas que exploram esse mercado estão **desobrigadas** de efetivarem o registro perante o conselho profissional respectivo e, como decorrência, de contratarem, como responsáveis técnicos, profissionais nele inscritos.

c) Questão de prova:

A limitação da liberdade do exercício profissional está sujeita à reserva legal qualificada, sendo necessário, além da previsão em lei expressa, a realização de um juízo de valor a respeito da razoabilidade e proporcionalidade das restrições impostas e o núcleo essencial das atividades por ela regulamentadas.

Gabarito: Certa

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. INAPLICABILIDADE AO CASO.

Há fatos ilícitos administrativos que, se cometidos de forma continuada pelo servidor público, não se sujeitam à sanção com aumento do quantum sancionatório previsto no art. 71, caput, do CP.

REsp 1.471.760-GO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, por maioria, julgado em 22/2/2017, DJe 17/4/2017.

Comentários pelo Prof. Erick Alves:

a) Apresentação resumida do caso:

A controvérsia limita-se a definir se é possível a admissão da **continuidade delitiva** no processo administrativo disciplinar.

É dizer, busca o servidor que as suas condutas sejam apuradas em um **único processo administrativo disciplinar** no qual se considere a segunda infração como uma extensão da primeira, esta, diga-se, já sancionada com a suspensão de 90 dias.

Com isso, o servidor não receberia sanção específica para a segunda infração, uma vez que a primeira já foi sancionada com a máxima extensão da pena aplicável para uma única infração (no caso, a pena cabível era a suspensão que, nos termos da Lei 8.112/90, pode ser de no máximo 90 dias).

Ao examinar o caso, o STJ entendeu que há fatos ilícitos administrativos que, se cometidos de forma continuada pelo servidor público, **não** se sujeitam à sanção com aumento do *quantum* sancionatório previsto no art. 71, caput, do CP, ou seja, tais ilícitos devem ser considerados como uma **única infração**, praticada de **forma continuada**, diminuindo assim, a sanção aplicada ao servidor (ao invés de sofrer duas punições, ele sofre apenas uma, além de não configurar a reincidência).

b) Conteúdo teórico pertinente:

Em sede de processo administrativo disciplinar a Quinta Turma deste Superior Tribunal já teve a oportunidade de decidir que "**Incabível** a incidência, por analogia, da regra do crime continuado, prevista no art. 71 do Código Penal, porque a aplicação da legislação penal ao processo administrativo restringe-se aos ilícitos que, cometidos por servidores, possuam também tipificação criminal (RMS 19.853-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 8/2/2010)".

Segundo o STJ, a conclusão no sentido da **unicidade das condutas** exige, impreterivelmente, o exame não só das ações ou omissões praticadas pelo servidor público, mas também a adequação de cada uma delas ao tipo ou tipos administrativos sancionadores correspondentes, e se a sanção disciplinar pelo ilícito oferece margem a **tratamento mais benéfico** ao servidor faltoso quando evidenciadas, em tese, infrações na **forma continuada**.

Em outros termos, há fatos ilícitos administrativos que, se cometidos de forma continuada pelo servidor público, são **impassíveis** de se sujeitar a sanção com aumento do quantum sancionatório, justamente porque não se pode tratar de aumento quando a sanção administrativa, por sua natureza, inadmitir a unidade ficta em favor do agente.

c) Questão de prova:

Situação hipotética: João, servidor público federal, exerceu atividade incompatível com o cargo que ocupava sendo, por isso, punido com suspensão de 90 dias, após o devido processo administrativo disciplinar (PAD). Posteriormente, foi instaurado contra ele um novo processo administrativo disciplinar, em razão da prática da mesma atividade, em outra ocasião. Assertiva: a Administração deveria instaurar um único PAD para apurar as atividades incompatíveis exercidas por João, caso a infração pudesse ser configurada como de prática continuada, de modo a conferir tratamento mais benéfico ao servidor.

Gabarito: Certa

LICITAÇÃO E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DE MILITAR LICENCIADO PARA PRESTAR CONSULTORIA À EMPRESA QUE CELEBRA CONTRATO COM O EXÉRCITO BRASILEIRO. VIOLAÇÃO DOS ART. 9º DA LEI N. 8.666/1993 E 7º DA LEI N. 10.502/2002. COMPORTAMENTO INIDÔNEO. CARACTERIZAÇÃO.

O fato de o servidor estar licenciado não afasta o entendimento segundo o qual não pode participar de procedimento licitatório a empresa que possuir em seu quadro de pessoal servidor ou dirigente do órgão contratante ou responsável pela licitação.

REsp 1.607.715-AL, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 7/3/2017, DJe 20/4/2017.

Comentários pelo Prof. Erick Alves

LICITAÇÃO E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DE MILITAR LICENCIADO PARA PRESTAR CONSULTORIA À EMPRESA QUE CELEBRA CONTRATO COM O

EXÉRCITO BRASILEIRO. VIOLAÇÃO DOS ART. 9º DA LEI N. 8.666/1993 E 7º DA LEI N. 10.502/2002. COMPORTAMENTO INIDÔNEO. CARACTERIZAÇÃO.

O fato de o servidor estar licenciado não afasta o entendimento segundo o qual não pode participar de procedimento licitatório a empresa que possuir em seu quadro de pessoal servidor ou dirigente do órgão contratante ou responsável pela licitação.

REsp 1.607.715-AL, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 7/3/2017, DJe 20/4/2017.

Comentários pelo Prof. Erick Alves

a) Apresentação resumida do caso:

Trata-se, originalmente, de mandado de segurança impetrado por empresa privada, participante de processo licitatório, contra ato do Comandante do 59º Batalhão de Infantaria Motorizado, órgão vinculado ao Ministério da Defesa, para que seja declarada a ilegalidade de sanções, que foram aplicadas em processo administrativo, em razão de existência de comportamento inidôneo por parte da impetrante.

A empresa licitante sustentou que sua conduta de contratar **servidor licenciado** do órgão público para assessoramento na execução dos contratos administrativos não se amolda a nenhuma das ações ilícitas enumeradas no art. 7º da Lei n. 10.520/2002.

Ressalte-se que o servidor licenciado era sargento do Exército Brasileiro que, em razão da sua atuação em setor específico da Força Terrestre, detinha plena experiência na condução do serviço objeto da licitação.

Contrariamente ao pleito da empresa, o STJ entendeu que restou caracterizada a inidoneidade da empresa. Pelo entendimento da Corte Superior, o fato de o servidor estar licenciado **não** afasta o entendimento segundo o qual **não** pode participar de procedimento licitatório a empresa que possuir em seu quadro de pessoal servidor ou dirigente do órgão contratante ou responsável pela licitação, nos termos do art. 9º, III da Lei 8.666/93.

b) Conteúdo teórico pertinente:

O art. 9º, III, da Lei n. 8.666/1993 dispõe que ***não** poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários o servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.*

Ademais, consoante o entendimento da Primeira Turma do STJ, "não pode participar de procedimento licitatório a empresa que possuir em seu quadro de pessoal servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação (...) O fato de estar o servidor licenciado, à época do certame, não ilide a aplicação do referido preceito legal, eis que não deixa de ser funcionário o servidor em gozo de licença" (REsp 254.115-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14/8/2000).

c) Questão de prova:

Não está impedida de participar de procedimentos licitatórios a empresa que possuir em seu quadro servidor licenciado do órgão contratante, uma vez que a vedação atinge apenas servidores no pleno exercício de seu cargo.

Gabarito: Errada

2 – Direito Processual Civil

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA JURÍDICA. LEI NOVA. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

Os honorários advocatícios nascem contemporaneamente à sentença e não preexistem à propositura da demanda, devendo observar as normas do CPC/2015 nos casos de decisões proferidas a partir de 18/3/2016.

REsp 1.636.124-AL, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 6/12/2016, DJe 27/4/2017.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques

a) Apresentação resumida do caso

No presente julgado discute-se a aplicabilidade das regras do CPC73 ou do NCPC para ação ajuizada sob a vigência da codificação anterior, cuja sentença foi prolatada sob a égide do NCPC.

Nesse caso, para a fixação dos honorários deve ser considerado, segundo entendimento do STJ, a data da sentença. Logo, se a sentença foi proferida após 18/3/2016, o juiz deverá fixar os honorários advocatícios segundo as regras do NCPC.

b) Conteúdo teórico pertinente

O NCPC trouxe uma nova regrativa para tratar de honorários advocatícios, com uma disciplina mais benéfica. Questões até então jurisprudenciais passaram a ser disciplinadas e asseguradas de forma expressa o que confere segurança jurídica ao advogado na sua atuação profissional.

Entre outras regras tivemos a previsão de concessão dos honorários de forma cumulativa na medida em que as fases do processo forem evoluindo, fixação de faixas de percentuais para que o magistrado fixe a condenação em face do montante da condenação além de assegurar legislativamente o caráter alimentar da verba.

Diante disso, evidentemente que ao advogado é vantajosa a fixação dos honorários segundo o NCPC.

As regras processuais serem o princípio do *tempus regit actus* (da irretroatividade da norma processual), segundo a qual será aplicável a norma que estiver vigente à época da prática dos atos processuais, desde que sejam respeitadas as situações jurídicas consolidadas.

Art. 14. A **norma processual NÃO retroagirá** e será **aplicável imediatamente aos processos em curso**, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

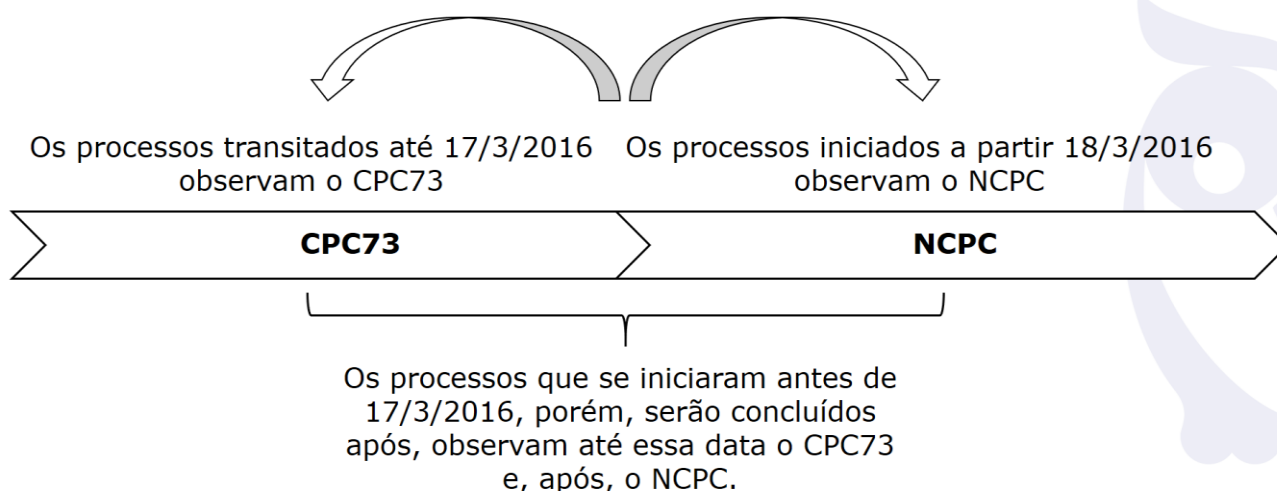
Esse dispositivo prevê que será aplicável a lei processual vigente no momento da prática do ato processual. Essa constatação é relevante, pois garante segurança jurídica e prevê o processo como um conjunto de procedimentos executados de forma isolada,

INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STJ 602

cada um de acordo com a lei vigente ao seu tempo. Assim, não há qualquer problema em parte do procedimento observar o CPC73 e outra observar as regras do NCPC.

Considerando que o NCPC passou a vigorar em 18/03/2016...



Nesse contexto, de acordo com a doutrina, é importante ter em mente que é vedado o efeito retroativo, devendo ser adotado o **efeito imediato**. Assim,¹ "a exata compreensão da distinção entre efeito imediato e efeito retroativo da legislação leva à necessidade de isolamento dos atos processuais" para que saibamos qual será a norma aplicável.

Contudo, a dificuldade que se faz presente nos tribunais é a definição de situações específicas. Cita-se, ilustrativamente, enunciados administrativos do STJ, que explicitam que o parâmetro para saber se o recurso seguirá os pressupostos de admissibilidade do CPC73 ou do NCPC será a data da publicação da sentença.

STJ Enunciado Administrativo 2

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17/03/2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do STJ.

STJ Enunciado Administrativo 3

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18/03/2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do CPC/2015.

De acordo com os dispositivos acima, se a sentença foi publicada até 17/3/2016, o recurso segue os pressupostos do CPC73; ao passo que se publicada a partir do dia 18/3/2016, são observados os pressupostos recursais do NCPC.

No caso em tela – condenação em honorários – discute-se o momento da constituição do direito se dá com o **ajuizamento da demanda** ou quando **fixada em sentença**. No caso, seguindo jurisprudência anterior da Corte, a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença. Logo, no caso, terá direito ao advogado à fixação dos honorários segundo o Novo Código.

c) Questão de prova:

Em provas, podemos ter a seguinte assertiva:

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**, 2ª edição, rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora RT, 2016, p. 166.

INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STJ 602

A sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença, de modo que os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com as regras vigentes à época da sentença, quando já em vigor o NCPC, ainda que a ação tenha sido ajuizada sob a regência do CPC/73.

Correta a assertiva.

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. ABUSO DE MANDATO. EXCESSO DE CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. RELAÇÃO CONTRATUAL.

Reconhecido o abuso de mandato por desacerto contratual, em razão de o advogado ter repassado valores a menor para seu mandatário, o marco inicial dos juros moratórios é a data da citação, nos termos do artigo 219 do CPC/73.

REsp 1.403.005-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, por unanimidade, julgado em 6/4/2017, DJe 11/4/2017.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques

a) Apresentação resumida do caso

De acordo com o STJ, o marco inicial para início do cálculo dos juros moratórios quando o juiz for condenador do abuso de mandato leva em consideração a data da citação.

b) Conteúdo teórico pertinente

O caso envolve uma situação interessante. O advogado firma procuração com a parte e entra com uma ação. Após o término do processo o juiz condena a parte contrária em determinado valor. Ocorre que o advogado, tendo autorização no instrumento de procuração, efetua o saque dos valores, mas repassa a menor ou não repassa os valores ao seu cliente.

Essa atitude configura abuso de mandato e gera indenização em favor da vítima (a parte vencedora da ação). Fixado o valor da indenização, o STJ discutiu a data a partir da qual deve ser considerado o curso dos juros moratórios.

Veja:

1ª corrente: a partir da citação na petição inicial; ou

2ª corrente: a partir do ilícito consistente no abuso do exercício do mandato.

O STJ adotou a primeira corrente por considerar que a natureza da relação jurídica mantida entre as partes formou-se desde a citação.

c) Questão de prova

Em provas:

De acordo com o STJ, na condenação do advogado por abuso processual deve-se considerar para fins de contagem do juros moratórios a data da citação.

Correta a assertiva.

3 – Direito Tributário

ISS. EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 166 DO CTN. ASSUNÇÃO DE ENCARGO FINANCEIRO PELA EMPRESA OU AUTORIZAÇÃO PELOS TOMADORES DOS SERVIÇOS. INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA DE PROVA.

A Empresa de Correios e Telégrafo pode pleitear à repetição do indébito relativo ao ISS sobre serviços postais, independentemente de provar ter assumido o encargo pelo tributo ou estar expressamente autorizada pelos tomadores dos serviços.

REsp 1.642.250-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 16/3/2017, DJe 20/4/2017.

Comentários pelo Prof. Fábio Dutra

a) Apresentação resumida do caso:

No caso em tela, o Tribunal de origem entendeu que para repetir indébito relativo ao ISS sobre serviços postais, decorrente de imunidade que lhe foi reconhecida, a ECT teria de comprovar autorização do contribuinte de fato, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional – CTN.

Vamos estudar o caso com mais detalhes para esclarecermos essa jurisprudência do STJ.

b) Conteúdo teórico pertinente:

Primeiramente, precisamos conhecer a regra estabelecida no art. 166, do CTN, relativamente à repetição de indébitos relativos aos tributos indiretos, como o ISS, ICMS e IPI:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Referido dispositivo impõe a necessidade de o contribuinte de direito (aquele responsável por efetuar o recolhimento à Fazenda) provar que assumiu o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Trata-se de regra óbvia, impedindo que o contribuinte de direito transfira o ônus ao contribuinte de fato e, posteriormente, tenha tal valor restituído, logrando verdadeiro acréscimo patrimonial em detrimento daquele que suportou o encargo do ISS pago indevidamente.

No caso da ECT, discutiu-se a necessidade de se obter autorização dos contribuintes de fato para que a referida entidade consiga repetir os valores recolhidos a título de ISS decorrente de imunidade que lhe foi reconhecida.

Ocorre que, no caso específico da ECT, **o STJ decidiu que essa linha de raciocínio prevista no art. 166, do CTN, é inaplicável**, já que **na composição das tarifas postais não se levava em conta ISS ou ICMS que seriam repassados aos tomadores dos serviços**.

Isso porque já existe norma (Decreto-lei 509/69, art. 12) prevendo a desoneração da ECT no que diz respeito aos seus serviços, motivo pelo qual **não há que se falar na inclusão do valor do ISS nas tarifas postais**. O entendimento do Ministério da Fazenda sempre foi o de que a ECT não se sujeita ao pagamento destes impostos.

c) Questão de prova:

INÉDITA/2017 - A Empresa de Correios e Telégrafo pode pleitear à repetição do indébito relativo ao ISS sobre serviços postais, mas deve provar ter assumido o encargo pelo tributo ou estar expressamente autorizada pelos tomadores dos serviços.

Comentário: A jurisprudência do STJ segue o entendimento de que a ECF não precisa provar ter assumido o encargo pelo ISS ou estar expressamente autorizada pelos tomadores dos serviços para pleitear a repetição do indébito relativo ao ISS. Questão errada.

4 – Direito Civil

FIANÇA EM LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO. PRORROGAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. MANUTENÇÃO DA FIANÇA. IRRELEVÂNCIA DA FALÊNCIA DO LOCATÁRIO.

A decretação de falência do locatário, sem a denúncia da locação, nos termos do art. 119, VII, da Lei n. 11.101/2005, não altera a responsabilidade dos fiadores junto ao locador.

REsp 1.634.048-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 28/3/2017, DJe 4/4/2017.

Comentários pelo Prof. Paulo Sousa

a) Apresentação resumida do caso:

Uma determinada pessoa jurídica celebra contrato de locação com alguém e, no contrato, estabelece-se fiança, para garantir o pagamento. Passados alguns meses da celebração do contrato, o locatário-afiançado vai à falência.

A questão é saber se há prorrogação da fiança locatícia ou se a falência da locatária acaba com a garantia, já que a locação não foi denunciada pelo administrador da falência.

b) Conteúdo teórico pertinente:

Até o EREsp 566.633/CE, de 2006, o entendimento era de que a fiança se extinguia no caso de prorrogação da locação. Com esse julgado, o STJ passou a entender o inverso, ou seja, a fiança se prorrogaria por tempo indeterminado, juntamente com a locação, se houvesse cláusula autorizando. Inserir “a fiança permanecerá até a entrega das chaves”, por exemplo, já seria suficiente.

Em 2009, alterou-se a Lei 8.245/1991, a Lei de Locações, ou Lei do Inquilinato, para justamente trazer esse entendimento jurisprudencial para a Lei. O art. 39, então, passou a ter redação muito semelhante àquela anteriormente fixada pelo STJ.

O art. 119 da Lei 11.101/2005, a Lei de Falências e Recuperação Judicial, deixa claro que nem a insolvência do locador nem a do locatário põem fim à locação. No caso de falência do locatário, pode o administrador judicial denunciar o contrato. Como, no caso, não foi ele denunciado, ele continua e continua, portanto, a fiança, nos exatos termos daquilo que fora contratado originariamente.

c) Questão de prova:

Se na sua prova aparecesse a assertiva “no caso de falência do locatário, o fiador é liberado da garantia a partir da decretação da falência do afiançado, permanecendo sua responsabilidade até a decisão judicial que a decreta”, você a assinalaria como incorreta.

ASSOCIAÇÃO CIVIL. ART. 1.023 DO CC/02. INAPLICABILIDADE.

O art. 1.023 do CC/02 – que trata da responsabilidade dos sócios da sociedade simples – não se aplica às associações civis.

REsp 1.398.438-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 4/4/2017, DJe 11/4/2017.

Comentários pelo Prof. Paulo Sousa

a) Apresentação resumida do caso:

Este é um caso muito comum. Determinada pessoa ou companhia contrata com outra pessoa. Ao cobrar o valor dos bens vendidos ou serviços prestados, não consegue receber. O contratante alega não ter dinheiro para pagar. A solução? Buscar a desconsideração da personalidade jurídica para atingir as pessoas físicas que a administram! Mas, é assim, fácil?

O STJ estabelece, em variadas situações, quando é possível a desconsideração. No caso, porém, o contratante inadimplente não era uma sociedade, mas uma associação. A regra da desconsideração a ser aplicada é a mesma? E a regra levantada pelo credor, o art. 1.023, é de desconsideração?

b) Conteúdo teórico pertinente:

A decisão do STJ foi tecnicamente bastante acertada, em dois pontos.

Primeiro, o art. 1.023 não trata de regra de desconsideração da personalidade jurídica, mas de responsabilidade subsidiária dos sócios pelo inadimplemento. Veja: “Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária”. Essa regra vale para as sociedades simples, não para as sociedades limitadas ou anônimas, obviamente, já que inserida numa das seções do capítulo que trata da sociedade simples.

Segundo, sociedade e associação são coisas completamente diferentes, por conta da finalidade lucrativa que existe naquelas e que não está presente nestas. Associações têm outros objetivos, e podem até ter meios lucrativos, mas não finalidade lucrativa. Como o art. 1.023 claramente trata da “sociedade”, impossível dar interpretação extensiva a dispositivo que claramente trata de situação diversa.

Por isso, inaplicável a “desconsideração da personalidade jurídica” da associação e inaplicável a regra do art. 1.023, que trata das sociedades simples, e não das associações.

c) Questão de prova:

“Segundo o STJ, possível aplicar art. 1.023 do CC/2002 (Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária) às associações, já que a regra fora direcionada às sociedades simples, que se assemelham, no seu funcionamento, às associações civis”, constitui, evidentemente, item falso.

CADASTRO DE INADIMPLENTES. TÍTULO QUITADO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. NEGÓCIO FRUSTRADO. VALOR OBJETO DO CONTRATO NÃO APERFEIÇOADO. RESSARCIMENTO. EFETIVO PREJUÍZO. AUSÊNCIA. DANO EMERGENTE. INEXISTÊNCIA.

O valor que seria objeto de mútuo, negado por força de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, não pode ser ressarcido a título de dano emergente.

REsp 1.369.039-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017.

Comentários pelo Prof. Paulo Sousa

a) Apresentação resumida do caso:

Esse é, talvez, um dos julgados mais curiosos dos últimos tempos. É daquele tipo de tese que parece brilhante quando imaginada, mas horrorosa quando posta em prática. Pois bem, a pessoa foi obter empréstimo e, pra variar, estava inscrita indevidamente em órgão de proteção de crédito.

Por conta disso, não conseguiu, obviamente, obter o empréstimo querido. Manejou ação para obter a indenização por danos morais. O problema é que nossa jurisprudência altamente conservadora dá, a título de danos morais, geralmente valores muito baixos às vítimas dessa prática descontrolada e nefasta. O advogado, pensando em obter indenização mais polpuda para o cliente, pensou no que fazer para “turbinar” a indenização (convenhamos, devida, em vista dos recorrentes “milhão” que vários juízes arbitram Brasil afora).

Como o dano extrapatrimonial já seria ressarcido, já que se reconhece o dano *in re ipsa*, nesses casos, só sobraria o dano patrimonial. Sobrou para os danos emergentes e os lucros cessantes tentarem compensar.

b) Conteúdo teórico pertinente:

Os lucros cessantes, aquilo que o credor legitimamente esperaria lucrar antes do inadimplemento, e os danos emergentes, os prejuízos que emergem diretamente da conduta danosa, constituem, resumidamente, os danos patrimoniais. Diferentemente dos danos extrapatrimoniais, que independem de prova num sentido mais tradicional do temo, aqueles precisam.

Os lucros cessantes provam-se, em geral, mediante arbitramento prudencial, ao passo que os danos emergentes se provam aritmeticamente, de maneira simples. Como a pessoa do caso em questão deixou de conseguir obter o empréstimo, um valor de X mil reais deixou de entrar na conta dela, ou seja, ela “perdeu” esses X mil reais. Compreendeu que daí se poderia entender havido o dano emergente.

A Corte, porém, de maneira um tanto quanto óbvia, estabeleceu que ela teria de pagar pelo empréstimo, ou seja, se ela deixou de ganhar X mil reais, deixou de pagar, igualmente (possivelmente bem mais, na realidade), X mil reais de volta ao banco. No final, essa soma é 0, pelo que não há, aritmeticamente falando, dano.

Talvez fosse possível demonstrar algum lucro cessante, mas seria necessário prova mais robusta para tanto.

c) Questão de prova:

Quanto à inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito, assinale a alternativa correta à luz da jurisprudência do STJ:

- a. a inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito gera dever de indenizar, mesmo que inscrição indevida prévia tenha sido feita;
- b. em caso de impossibilidade de obtenção de mútuo feneratício por inscrição indevida, cabíveis danos emergentes, que serão calculados com base no valor que não fora obtido pelo consumidor lesado;

- c. não se pode equiparar a inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito privados aos protestos nos cartórios extrajudiciais, para fins de indenização por dano moral;
- d. reconhece a jurisprudência, nesses casos, o chamado dano *in re ipsa*, que afasta o dever de demonstrar o dano moral.

Você assinalaria a alternativa D.

CONTRATO DE LOCAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE LOCATÁRIO E FIADOR. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AO FIADOR. CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUE NÃO PREJUDICA O DEVEDOR PRINCIPAL. EXCEÇÃO AO § 3º DO ART. 204 DO CC/2002. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO EM SENTIDO INVERSO.

A interrupção do prazo prescricional operada contra o fiador não prejudica o devedor afiançado, salvo nas hipóteses em que a relação seja reconhecida como de devedores solidários.

REsp 1.276.778-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 28/3/2017, DJe 28/4/2017.

Comentários pelo Prof. Paulo Sousa

a) Apresentação resumida do caso:

As situações que envolvem prescrição e decadência sempre trazem controvérsias, já que temos numerosas regras (e muitas delas tecnicamente imperfeitas). O presente caso era, aparentemente simples.

Feito o contrato de locação, fez-se também a fiança, por meio da qual o fiador tornou-se devedor solidário, abrindo mão do benefício de ordem. Quando houve o inadimplemento, o locador achou por bem executar apenas o fiador, deixando o afiançado de lado. Tempos depois, resolveu executar também o afiançado, mas este rechaçou a execução, falando que ela estava prescrita.

O credor, então, retrucou, dizendo que havia sido interrompida a prescrição, pelo que ele ainda estaria “no prazo”. A controvérsia foi parar no STJ, que resolveu, a meu ver, de maneira tecnicamente muito adequada a questão.

b) Conteúdo teórico pertinente:

Em tema de prescrição não é incomum vermos decisões tecnicamente muito ruins. Essa não é uma delas. Ao contrário, se analisada a primeira parte do enunciado do julgado, o leitor pode até cair numa pegadinha de um eventual certame, porque o julgado estabelece, de maneira muito clara, que uma coisa é uma coisa e outra coisa é outra coisa. Vamos por partes.

O art. 202 estabelece as situações de interrupção da prescrição, os casos em que o prazo recomeça do zero, novamente. O inc. I estabelece que a citação é uma das situações de interrupção da prescrição. O credor-locador manejou a ação em face do fiador, pelo que a prescrição se interrompeu relativamente a ele. Mas, e quanto ao locatário-afiançado?

O art. 204, § 3º prevê que a interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador. Ou seja, se o locador entra com a ação contra o locatário, interrompeu-se a prescrição contra o fiador. Estabelece o artigo o inverso? Não. Está exatamente aí a primeira tese fixada pelo STJ: “A interrupção do prazo prescricional operada contra o fiador não prejudica o devedor afiançado”. Se o credor dormir no ponto, a onda da

prescrição vai levar o afiançado, ou seja, ele não vai mais poder cobrar dele, porque a dívida prescreveu.

Está precisamente aí o cuidado que você precisa ter que eu mencionei anteriormente. OK, resolvido? O afiançado não responde, porque prescreveu? Mais ou menos... mais ou menos...

Lembra que eu disse que o fiador abriu mão do benefício de ordem. Isso quer dizer que a dívida locatícia, que era subsidiária, passa a ser solidária. Em regra, pensamos apenas como isso é benéfico para o afiançado, e ruim para o fiador. A prescrição mostra que a renúncia ao benefício de ordem é igualmente maléfica para o afiançado! É uma faca de dois gumes, portanto.

Isso porque, quando há renúncia ao benefício de ordem, tornando-se fiador e afiançado devedores solidários, eles atraem a aplicação do art. 204, §1º: "A interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros". Veja que na segunda parte desse parágrafo, fica claro que a interrupção efetuada contra o devedor solidário prejudica os demais.

Ou seja, a interrupção da prescrição quanto ao locatário, no caso em comento, se deu não por aplicação do §3º, já que ele é de mão única, "interrupção da prescrição contra fiador não prejudica afiançado", mas por aplicação do §1º, "interrupção da prescrição contra devedor solidário prejudica devedor solidário".

c) Questão de prova:

Quanto às regras de prescrição e fiança, assinale a alternativa correta, de acordo com a jurisprudência do STJ:

- a. Não renunciando o último ao benefício de ordem, a interrupção da prescrição produzida contra o principal devedor não prejudica o fiador;
- b. Não renunciando o primeiro ao benefício de ordem, a interrupção da prescrição produzida contra o fiador prejudica o devedor principal;
- c. Renunciando o primeiro ao benefício de ordem, a interrupção da prescrição produzida contra o fiador prejudica o devedor principal
- d. Renunciando o primeiro ao benefício de ordem, a interrupção da prescrição produzida contra o fiador não prejudica o devedor principal

Correta a assertiva C.

5 – Direito Penal

TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGENTE NA CONDIÇÃO DE "MULA". AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

É possível o reconhecimento do tráfico privilegiado ao agente transportador de drogas, na qualidade de "mula", uma vez que a simples atuação nessa condição não induz, automaticamente, à conclusão de que ele seja integrante de organização criminosa.

HC 387.077-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, por unanimidade, julgado em 6/4/2017, DJe 17/4/2017.

Comentários pelo Prof. Renan Araújo

a) Apresentação resumida do caso:

Tratava-se de caso no qual o ponto nodal residia em saber se o agente acusado pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, por ter atuado como “mula”, poderia ser beneficiado com a causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

b) Conteúdo teórico pertinente:

O §4º do art. 33 da Lei de Drogas traz uma CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA, relativa APENAS AOS CRIMES DO CAPUT E §1º:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)

Aqui temos quatro requisitos para que a causa de diminuição de pena seja aplicada:

- ⇒ Agente ser primário
- ⇒ Ter bons antecedentes
- ⇒ Não se dedicar a atividades criminosas
- ⇒ Não integrar organização criminosa

Este §4º traz o que a jurisprudência (e boa parte da Doutrina) chama de tráfico PRIVILEGIADO. Trata-se de uma nomenclatura equivocada, eis que para que o termo “privilegiado” seja utilizado, é necessário que tenhamos um “novo” tipo penal, ou melhor, uma espécie de “subtipo penal” que estabeleça novos patamares (mínimo e máximo) de pena, inferiores ao do “tipo principal”.

Entretanto, ultrapassada esta observação, vamos ao que importa.

A questão central aqui residia em saber se a pessoa contratada eventualmente para a realização do serviço de transporte da droga (“mula”) poderia ser beneficiada com tal causa de diminuição de pena, vez que um dos requisitos é “não integrar organização criminosa”.

Muita controvérsia há a respeito disso, pois a “mula” quase que sempre atua prestando serviço para uma organização criminosa. Todavia, a Quinta Turma do STJ, seguindo o entendimento do STF, entendeu que o simples fato de a “mula” estar prestando serviço para uma organização criminosa não configura sua integração dentro da organização criminosa, que exige “prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso.”

c) Questão de prova:

Se uma pessoa for contratada por uma organização criminosa para, numa única ocasião, transportar droga de um lugar para outro, estará praticando o crime de tráfico de drogas, sendo incabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33, ainda que essa pessoa não possua envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso.

GABARITO: ERRADA.

Crime ambiental. Pesca em local proibido. Princípio da insignificância. Ausência de dano efetivo ao meio ambiente. Atipicidade material da conduta.

Não se configura o crime previsto no art. 34 da Lei n. 9.605/1998 na hipótese em há a devolução do único peixe – ainda vivo – ao rio em que foi pescado.

Comentários pelo Prof. Renan Araújo

a) Apresentação resumida do caso:

Tratava-se de caso no qual se discutia a possibilidade, ou não, de aplicação do princípio da insignificância a crime ambiental.

b) Conteúdo teórico pertinente:

O princípio da insignificância sustenta que as condutas que não ofendam significativamente os bens jurídico-penais tutelados não podem ser consideradas crimes, pois não são capazes de lesionar de maneira significativa o sentimento social de paz².

Para o STF, os requisitos OBJETIVOS para a aplicação deste princípio são:

- ⇒ Mínima ofensividade da conduta
- ⇒ Ausência de periculosidade social da ação
- ⇒ Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento
- ⇒ Inexpressividade da lesão jurídica

Sendo aplicado este princípio, não há tipicidade, eis que ausente um dos elementos da tipicidade, que é a **TIPICIDADE MATERIAL**, consistente no real potencial de que a conduta produza alguma lesão ao bem jurídico tutelado. Resta, portanto, somente a tipicidade formal (subsunção entre a conduta e a previsão contida na lei), o que é insuficiente.

Este princípio, em tese, possui aplicação a todo e qualquer delito, e não somente aos de índole patrimonial. Contudo, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de ser incabível tal princípio em relação a alguns delitos (crimes com violência ou grave ameaça, moeda falsa, contrabando, etc.). Em relação aos crimes ambientais, sempre houve bastante controvérsia.

No caso em tela, o agente havia pescado irregularmente um único peixe (art. 34 da Lei 9.605/98), e logo após o ato havia devolvido o peixe ainda vivo ao seu *habitat*. Neste caso, a Sexta Turma reconheceu que a conduta preenchia os requisitos para a configuração do princípio da insignificância, vez que, o próprio relatório de fiscalização ambiental concluiu que o dano causado fora leve, não tendo, ainda, sido atingida qualquer espécie ameaçada, além do fato de o material utilizado não indicar atividade profissional.

c) Questão de prova:

Se o uma pessoa for flagrada realizando pesca irregular, deverá responder por crime ambiental, sendo vedada a aplicação do princípio da insignificância, ainda que se trate de pesca amadora, que o dano causado seja ínfimo e não tenha sido atingida qualquer espécie ameaçada de extinção.

GABARITO: ERRADA.

² BITENCOURT, Op. cit., p. 60