

Informativo Nº: 0581

Período: 14 a 28 de abril de 2016.

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

Súmulas

SÚMULA N. 569

Na importação, é indevida a exigência de nova certidão negativa de débito no desembaraço aduaneiro, se já apresentada a comprovação da quitação de tributos federais quando da concessão do benefício relativo ao regime de drawback. Primeira Seção, aprovada em 27/4/2016, DJe 2/5/2016.

SÚMULA N. 570

Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de demanda em que se discute a ausência de ou o obstáculo ao credenciamento de instituição particular de ensino superior no Ministério da Educação como condição de expedição de diploma de ensino a distância aos estudantes. Primeira Seção, aprovada em 27/4/2016, DJe 2/5/2016.

SÚMULA N. 571

A taxa progressiva de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Primeira Seção, aprovada em 27/4/2016, DJe 2/5/2016.

Recursos Repetitivos

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DE PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DE ATIVIDADE RURAL E POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE NOVA DEMANDA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 629.

Se a petição inicial de ação em que se postula a aposentadoria rural por idade não for instruída com documentos que demonstre início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC/1973), sendo facultado ao segurado o ajuizamento de nova ação (art. 268 do CPC/1973), caso reúna os elementos necessários a essa iniciativa. Como sabido, nos termos do art. 333 do CPC/1973, cabe ao autor a comprovação dos fatos constitutivos do seu direito e, ao réu, a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor. Entretanto, não se desconhece as dificuldades enfrentadas pelo segurado da previdência social para comprovar documentalmente que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que normalmente se referem a fatos que remontam considerável transcurso de tempo. Registre-se que, tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos. Entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista. Dessa forma, as normas de Direito Processual Civil devem ser aplicadas ao Processo Judicial Previdenciário levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. Com efeito, a CF, atenta à necessidade de proteção do trabalhador nas hipóteses de riscos sociais constitucional e legalmente eleitos, deu primazia à função social do RGPS, erigindo como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral. Diante desse contexto, as normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da CF, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da CF, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. Aliás, assim como ocorre no Direito Penal, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. Não se está a defender a impossibilidade de restrição de direitos fundamentais, muito menos a busca pela justiça social a qualquer custo, mas apenas quando juridicamente viável; sendo certo que a concessão de benefício devido configura direito subjetivo individual que em nada desestrutura o sistema previdenciário, na medida em que não perturba o equilíbrio financeiro e atuarial dele. Com base nas considerações ora postas, impõe-se concluir que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC/1973, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, de forma a possibilitar que o segurado ajuíze nova ação, nos termos do art. 268 do CPC/1973, caso obtenha prova material hábil a demonstrar o exercício do labor rural pelo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria pleiteada. **REsp**

DIREITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 634.

O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência da Contribuição para o PIS e COFINS. As Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, na linha do que dispõe o art. 195, I, "c", da CF, estabeleceram como fato gerador da Contribuição para o PIS e COFINS "o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil". Diante disso, resta saber se o valor correspondente ao ISS suportado faticamente pelo consumidor (contribuinte de fato), mas recolhido aos cofres públicos pelo prestador de serviço (contribuinte de direito), inclui-se no conceito de receita ou faturamento para fins de incidência da Contribuição para o PIS e COFINS, exações cujo sujeito passivo de direito corresponde ao mesmo contribuinte de direito do ISS, qual seja, o prestador do serviço. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611-PR, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; e AgRg no AREsp 75.356-SC, Primeira Turma, DJe 21/10/2013). Segundo doutrina, para que determinada quantia seja considerada como receita, ela deve ser capaz de incrementar o patrimônio de quem a obtém, não correspondendo, portanto, a meras somas a serem repassadas a terceiros. No entanto, referida premissa - embora seja verdadeira - não se aplica à presente hipótese, em que o valor atribuído ao serviço e suportado pelo beneficiário da prestação de fazer incrementa o patrimônio da entidade prestadora. Desse modo, nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e de faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN. Ademais, o fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo. Assim, não prospera dizer que o ISSQN não constituiu receita sob o argumento de que, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não pertence ao consumidor (e sim ao município competente), mas que transita na contabilidade da sociedade empresária sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial. Isso porque, admitir essa tese, seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária). O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito. Ressalte-se, ainda, que a presente hipótese não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. Concluir-se-ia da mesma forma se o ônus referente ao citado imposto não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia à receita ou ao faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço. Por essas razões, não há que se falar em ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo da Contribuição para o PIS e COFINS não desnatura a definição de receita para fins de incidência das referidas contribuições. REsp 1.330.737-SP, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 10/6/2015, DJe 14/4/2016.

Segunda Seção

DIREITO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE MEAÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS ANTES DA CONSTÂNCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL.

Diante do divórcio de cônjuges que viviam sob o regime da comunhão parcial de bens, não deve ser reconhecido o direito à meação dos valores que foram depositados em conta vinculada ao FGTS em datas anteriores à constância do casamento e que tenham sido utilizados para aquisição de imóvel pelo casal durante a vigência da relação conjugal. Diverso é o entendimento em relação aos valores depositados em conta vinculada ao FGTS na constância do casamento sob o regime da comunhão parcial, os quais, ainda que não sejam sacados imediatamente à separação do casal, integram o patrimônio comum do casal, devendo a CEF ser comunicada para que providencie a reserva do montante referente à meação, a fim de que, num momento futuro, quando da realização de qualquer das hipóteses legais de saque, seja possível a retirada do numerário pelo ex-cônjuge. Preliminarmente, frise-se que a cada doutrina pesquisada no campo do Direito do Trabalho, um conceito

e uma natureza diferentes são atribuídos ao Fundo, não sendo raro alguns estudiosos que o analisam a partir de suas diversas facetas: a do empregador, quando, então sua natureza seria de obrigação; a do empregado, para quem o direito à contribuição seria um salário; e a da sociedade, cujo caráter seria de fundo social. Nesse contexto, entende-se o FGTS como o "conjunto de valores canalizados compulsoriamente para as instituições de Segurança Social, através de contribuições pagas pelas Empresas, pelo Estado, ou por ambos e que tem como destino final o patrimônio do empregado, que o recebe sem dar qualquer participação especial de sua parte, seja em trabalho, seja em dinheiro". No que diz respeito à jurisprudência, o Tribunal Pleno do STF (ARE 709.212-DF, DJe 19/2/2015, com repercussão geral reconhecida), ao debater a natureza jurídica do FGTS, afirmou que, desde que o art. 7º, III, da CF expressamente arrolou o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, "tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc.", tratando-se, "em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um 'pecúlio permanente', que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1990)". Nesse mesmo julgado, ratificando entendimento doutrinário, afirmou-se, quanto à natureza do FGTS, que "não se trata mais, como em sua gênese, de uma alternativa à estabilidade (para essa finalidade, foi criado o seguro-desemprego), mas de um direito autônomo". A Terceira Turma do STJ, por sua vez, já sustentou que "o FGTS integra o patrimônio jurídico do empregado desde o 1º mês em que é recolhido pelo empregador, ficando apenas o momento do saque condicionado ao que determina a lei" (REsp 758.548-MG, DJ 13/11/2006) e, em outro julgado, estabeleceu que esse mesmo Fundo, que é "direito social dos trabalhadores urbanos e rurais", constitui "fruto civil do trabalho" (REsp 848.660-RS, DJe 13/5/2011). No tocante à doutrina civilista, parte dela considera os valores recebidos a título de FGTS como ganhos do trabalho e pondera que, "no rastro do inciso VI do artigo 1.659 e do inciso V do artigo 1.668 do Código Civil, estão igualmente outras rubricas provenientes de verbas rescisórias trabalhistas, como o FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), pois como se referem à pessoa do trabalhador devem ser tratadas como valores do provento do trabalho de cada cônjuge". Aduz-se, ainda, o "entendimento de que as verbas decorrentes do FGTS se incluem na rubrica proventos". Nesse contexto, deve-se concluir que o depósito do FGTS representa "reserva personalíssima, derivada da relação de emprego, compreendida na expressão legal 'proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge' (CC, art. 1559, VI)". De fato, pela regulamentação realizada pelo aludido art. 1.659, VI, do CC/2002 - segundo o qual "Excluem-se da comunhão: [...] 'os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge' -, os proventos de cada um dos cônjuges não se comunicam no regime da comunhão parcial de bens. No entanto, apesar da determinação expressa do CC no sentido da incomunicabilidade, realçou-se, no julgamento do referido REsp 848.660-RS, que "o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, reconhece que não se deve excluir da comunhão os proventos do trabalho recebidos ou pleiteados na constância do casamento, sob pena de se desvirtuar a própria natureza do regime", visto que a "comunhão parcial de bens, como é cediço, funda-se na noção de construção de patrimônio comum durante a vigência do casamento, com separação, grosso modo, apenas dos bens adquiridos ou originados anteriormente". Ademais, entendimento doutrinário salienta que "Não há como excluir da universalidade dos bens comuns os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge (CC, art. 1.659, VI) [...] sob pena de aniquilar-se o regime patrimonial, tanto no casamento como na união estável, porquanto nesta também vigora o regime da comunhão parcial (CC, art. 1.725)", destacando-se ser "Flagrantemente injusto que o cônjuge que trabalha por contraprestação pecuniária, mas não converte suas economias em patrimônio, seja privilegiado e suas reservas consideradas crédito pessoal e incomunicável". Ante o exposto, tem-se que o dispositivo legal que prevê a incomunicabilidade dos proventos (isto é, o art. 1.659, VI, do CC/2002) aceita apenas uma interpretação, qual seja, o reconhecimento da incomunicabilidade daquela rubrica apenas quando percebidos os valores em momento anterior ou posterior ao casamento. Portanto, os proventos recebidos na constância do casamento (e o que deles advier) reforçam o patrimônio comum, devendo ser divididos em eventual partilha de bens. Nessa linha de ideias, o marco temporal a ser observado deve ser a vigência da relação conjugal. Ou seja, os proventos recebidos, por um ou outro cônjuge, na vigência do casamento compõem o patrimônio comum do casal, a ser partilhado na separação, tendo em vista a formação de sociedade de fato, configurada pelo esforço comum dos cônjuges, independentemente de ser financeira a contribuição de um dos consortes e do outro. Dessa forma, deve-se considerar o momento em que o titular adquiriu o direito à recepção dos proventos: se adquiridos durante o casamento, comunicam-se as verbas recebidas; se adquiridos anteriormente ao matrimônio ou após o desfazimento do vínculo, os valores pertencerão ao patrimônio particular de quem tem o direito a seu recebimento. Aliás, foi esse o raciocínio desenvolvido no julgamento do REsp 421.801-RS (Quarta Turma, DJ 15/12/2003): "Não me parece de maior relevo o fato de o pagamento da indenização e das diferenças salariais ter acontecido depois da separação, uma vez que o período aquisitivo de tais direitos transcorreu durante a vigência do matrimônio, constituindo-se crédito que integrava o patrimônio do casal quando da separação. Portanto, deveria integrar a partilha". Na mesma linha, a Terceira Turma do STJ afirmou que, "No regime de comunhão universal de bens, admite-se a comunicação das verbas trabalhistas nascidas e pleiteadas na constância do matrimônio e percebidos após a ruptura da vida conjugal" (REsp 355.581-PR, DJ 23/6/2003). No mais, as verbas oriundas do trabalho referentes ao FGTS têm como fato gerador a contratação desse trabalho, regido pela legislação trabalhista. O crédito advindo da realização do fato gerador se efetiva mês a mês, juntamente com o pagamento dos salários, devendo os depósitos serem feitos pelo empregador até o dia 7 de cada mês em contas abertas na CEF vinculadas ao contrato de trabalho, conforme dispõe o art. 15 da Lei n. 8.036/1990. Assim, deve ser reconhecido o direito à meação dos valores do FGTS auferidos durante a constância do casamento, ainda que o saque daqueles valores não seja realizado imediatamente à separação do casal. A fim de viabilizar a realização daquele direito reconhecido, nos casos em que ocorrer, a CEF deverá ser comunicada para que providencie a reserva do montante referente à meação, para que, num momento futuro, quando da realização de qualquer das hipóteses legais de saque, seja possível a retirada do numerário. **REsp 1.399.199-RS, Rel. Min. Maria**

Primeira Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA EM CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA POR DANO MORAL.

Na condenação imposta à Fazenda Pública a título de danos morais decorrentes de perseguição política durante a ditadura militar instalada no Brasil após 1964, para fins de atualização monetária e compensação da mora, a partir da data do arbitramento da indenização em segunda instância, haverá a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Isso porque, na espécie, a atualização monetária e a compensação da mora deverão observar os parâmetros estipulados no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Portanto, os juros moratórios e a correção monetária não terão como termo inicial a data do evento danoso e a última não seguirá o INPC. **REsp 1.485.260-PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 5/4/2016, DJe 19/4/2016.**

DIREITO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS A ANISTIADO POLÍTICO.

O anistiado político que obteve, na via administrativa, a reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 (Lei de Anistia) não está impedido de pleitear, na esfera judicial, indenização por danos morais pelo mesmo episódio político. É certo que a Primeira Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.323.405-DF (DJe 11/12/2012), já concluiu que a reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 teria o condão de reparar, a um só tempo, os danos materiais e morais que o anistiado político houvesse suportado em razão de perseguição política, circunstância que inibiria a propositura, em separado, de pleito judicial de reparação moral. De pronto, é imperioso observar que a Lei n. 10.559/2002, em seu art. 16, admite a coexistência dos direitos nela expressos com outros conferidos por distintas normas legais ou constitucionais, vedando, tão somente, a acumulação de pagamentos, benefícios ou indenização com o mesmo fundamento. Entretanto, a redação prevista no art. 16 revela comando dirigido, antes e unicamente, à Administração, e não à jurisdição. Ademais, quanto à natureza jurídica da reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002, necessária se faz a preliminar análise do art. 8º do ADCT, que garantiu a concessão da anistia àqueles que, em decorrência de motivação exclusivamente política, sofreram prejuízos na sua esfera profissional e, por consequência, patrimonial. Com efeito, a Lei n. 10.559/2002, ao regulamentar o art. 8º do ADCT, teve-se a estipular os direitos profissionais do anistiado político e suas repercussões econômicas. Além disso, analisando-se seus arts. 4º e 5º, escancara-se a natureza patrimonial da reparação econômica concedida pela Comissão de Anistia. Pelo exposto, o recebimento da reparação econômica de que trata a Lei n. 10.559/2002 não exclui, só por si, o direito de o anistiado buscar na via judicial, em ação autônoma e distinta, a reparação dos danos morais que tenha sofrido em decorrência da mesma perseguição política geradora da anterior reparação administrativa (art. 5º, V e X, da CF), pois distintos se revelam os fundamentos que amparam a cada uma dessas situações. Precedentes citados: REsp 890.930-RJ, Primeira Turma, DJ 14/6/2007; AgRg no REsp 1.467.148-SP, Segunda Turma, DJe 11/2/2015; e REsp 1.220.982-RS, Segunda Turma, DJe 21/10/2011. **REsp 1.485.260-PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 5/4/2016, DJe 19/4/2016.**

DIREITO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA O TCU EXIGIR COMPROVAÇÃO DE REGULAR APLICAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS POR MEIO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

É de cinco anos o prazo para o TCU, por meio de tomada de contas especial (Lei n. 8.443/1992), exigir do ex-gestor público municipal a comprovação da regular aplicação de verbas federais repassadas ao respectivo Município. De fato, não se olvida que as "ações de ressarcimento" são imprescritíveis, conforme dispõe § 5º do art. 37 da CF, o que tem sido observado e reiterado nos julgamentos do STJ, seja em sede de ação de improbidade com pedido de ressarcimento, seja em ação com o fim exclusivo de ressarcir o erário. No entanto, a hipótese em análise não versa sobre o exercício do direito de ação, ou seja, de pedir ressarcimento perante o Poder Judiciário. Diversamente, trata da imputação de débito e aplicação de multa promovida pelo TCU, no exercício do seu poder/dever de velar pelas contas públicas, mediante atuação administrativa, oportunidade em que não há falar em exercício do direito de ação. Trata-se de procedimento de controle das finanças públicas, de grande valia, a fim de constituir crédito não tributário, no caso de contas julgadas irregulares, com reconhecido *status* de título executivo extrajudicial, nos termos dos arts. 19, *caput*, e 24 da Lei n. 8.443/1992. Sob esse prisma, o ônus da prova do adequado e regular emprego das verbas públicas é imputado, como não poderia ser diferente, ao responsável pela utilização dos valores repassados pela União. Assim, a não comprovação da adequada aplicação dos recursos públicos traduz, *apenas por presunção*, a ocorrência de prejuízo ao erário e, conseqüentemente, a imputação do débito e multa ao gestor falho ou faltoso. E nesse ponto reside o principal fundamento para entender que a atuação administrativa está sujeita a prazo para a constituição do crédito não tributário. Isso porque, enquanto que na tomada de contas especial o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados, característica intrínseca do processo de prestação ou tomada de contas; na ação de ressarcimento, imprescritível, o ônus da prova do efetivo prejuízo ao erário incumbe a quem pleiteia o ressarcimento, perante o Poder Judiciário. Dessa forma, não é razoável cogitar, mediante singelo raciocínio lógico, que ex-gestor público permaneça *obrigado a provar* que aplicou adequadamente verbas públicas após 30, 40 ou 50 anos dos fatos a serem provados, em flagrante vulneração dos princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, bases do ordenamento jurídico, afinal é notória a

instabilidade jurídica e a dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de produção de provas após o decurso de muito tempo. Lado outro, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento visa, à evidência, o resguardo do patrimônio público a qualquer tempo. Nessa hipótese, conforme a dicção constitucional "ação de ressarcimento", o ônus da prova incumbe a quem alega a ocorrência do prejuízo ao erário e atribui responsabilidade ao seu causador, perante o Poder Judiciário. Assim, a exceção constitucional à regra da prescritibilidade pressupõe o exercício da jurisdição e a efetiva prova do prejuízo ao erário e da responsabilidade do seu causador, ônus de quem pleiteia. Caso contrário, admitir-se-ia Estado de Exceção, em que qualquer ex-gestor público demandado pelo TCU, em tomada de contas especial, estaria obrigado a provar, a qualquer tempo, mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação de verbas federais repassadas, independentemente da comprovação de efetivo prejuízo ao erário. Dessa forma, a atuação do TCU, mediante tomada de contas especial, atribuindo o ônus da prova a quem recebeu repasse de verbas públicas federais é legítimo e possível, nos termos da legislação, em especial a Lei n. 8.443/1992. Entretanto, a não sujeição dessa atuação a limite temporal conduziria a situações de profunda e grave perplexidade, contrárias ao Estado de Direito. Quanto ao prazo para a atuação do TCU, o art. 8º da Lei n. 8.443/1992, ao tratar do aspecto temporal na tomada de contas especial, apenas prevê que "a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração de fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano" no caso de "não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União". Dessa forma, resulta imperativo o uso da analogia, como recurso de integração legislativa, conforme permissivo do art. 4º da LINDB, para o fim de aferir o prazo para o agir da Administração. Nesse passo, descarta-se, de pronto, a aplicação das regras gerais de prescrição previstas no Código Civil em virtude da especificidade do Direito Administrativo em face do Direito Privado. Isso posto, verifica-se que, no âmbito do Direito Administrativo, o Decreto n. 20.910/1932, estabeleceu, como regra geral, o prazo prescricional quinquenal, quando o sujeito passivo da relação jurídica for a Fazenda Pública (art. 1º). E, na hipótese inversa, ou seja, quando o sujeito ativo for a Administração, o ordenamento jurídico somente previu regras específicas para determinadas ações administrativas, que se assemelham ao direito não regulado em questão, como se extrai da análise dos arts. 173 e 174 do CTN, art. 142 da Lei n. 8.112/1990, art. 54 da Lei n. 9.784/1999, art. 23 da Lei n. 8.429/1992, art. 13, § 1º, da Lei n. 9.847/1999, art. 1º da Lei n. 6.838/1980, e, em especial, do art. 1º da Lei n. 9.873/1999. Percebe-se, da análise desses dispositivos, que o prazo máximo de cinco anos é uma constante para as hipóteses de decadência ou prescrição nas relações com o Poder Público, seja por meio de regra geral quando está no polo passivo da relação, seja por meio de inúmeras regras específicas quando está no polo ativo da relação jurídica. Dessa forma, não há motivo bastante para distinguir a hipótese dos autos ao das regras específicas similares, em que a Administração possui o prazo de 5 anos para apurar infrações, ou mesmo da regra geral que impõe o prazo de 5 anos para as ações dos administrados contra a Administração. Aliás, em hipótese similar à presente, porquanto ausente prazo decadencial específico no que concerne ao exercício do poder de polícia pela Administração, antes do advento da Lei n. 9.873/1999, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.105.442-RJ (DJe 22/2/2011), sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Isso posto, a tomada de contas especial está sujeita ao prazo decadencial de 5 anos desde quando exigível, limite temporal para que irregularidade nas contas gere presunção de prejuízo ao erário e importe na imputação do débito e multa ao responsável. Expirado esse prazo, ressalva-se a via judicial para eventual ação de ressarcimento, esta imprescritível, oportunidade em que deverá ser provado o efetivo prejuízo ao erário e a responsabilidade do acionado. REsp 1.480.350-REsp 1480350-" target="new">RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016.

Segunda Turma

DIREITO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DAS SANÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.

No caso de condenação pela prática de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, as penalidades de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios não podem ser fixadas aquém do mínimo previsto no art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992. Isso porque é manifesta a ausência de previsão legal. **REsp 1.582.014-CE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016.**

DIREITO ADMINISTRATIVO. REDUÇÃO DA DURAÇÃO MÁXIMA DE JORNADA DE TRABALHO DE SERVIDORES DA UNIÃO QUE OPERAM DIRETAMENTE COM RAIOS X.

Independentemente da categoria profissional, todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica que operam, de forma habitual, diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, têm o direito à redução da duração máxima da jornada de trabalho de 40 para 24 horas semanais prevista no art. 1º da Lei n. 1.234/1950. Nos termos do art. 19, *caput*, da Lei n. 8.112/1990, os servidores públicos cumprirão jornada de trabalho de duração máxima de 40 horas semanais. Contudo, o seu § 2º excepciona a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos à legislação especial. Nesse passo, o art. 1º da Lei n. 1.234/1950 estabelece que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica que

operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho. *A mens legis* é no sentido da proteção da saúde desses servidores, independentemente da qualificação profissional. **AgInt no REsp 1.569.119-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRAZO DECADENCIAL PARA PARTICULAR ANULAR ACORDO FIRMADO COM A FAZENDA PÚBLICA.

No caso em que particular e Fazenda Pública firmaram, sem a participação judicial, acordo que tenha sido meramente homologado por decisão judicial - a qual, por sua vez, apenas extinguiu a relação jurídica processual existente entre as partes, sem produzir efeitos sobre a relação de direito material existente entre elas -, o prazo decadencial para anular o ajuste por meio de ação ajuizada pelo particular é de 5 anos, contados da data da celebração da transação, e não da decisão homologatória. Inicialmente, a presente hipótese não se confunde com a prevista no art. 485, VIII, do CPC/1973, na qual "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença". Neste caso, a transação constitui apenas um elemento fático-probatório no qual se baseia a sentença de mérito. Conforme entendimento doutrinário, "se a transação foi apenas atendida como ato extrajudicial, trata-se de fato ou de documento que foi posto nos autos", ou seja, "a transação foi base da sentença, elemento probatório". Esta sentença submete-se à ação rescisória, cujo direito de propositura "se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão" (art. 495 do CPC/1973). O caso em foco, entretanto, trata de situação diferente. Nele, o que se pretende é anular o acordo, realizado sem a participação judicial, no caso em que a decisão jurídica existente se limitou a homologar a avença, conforme o art. 269, III, do CPC/1973 ("Extingue-se o processo com julgamento de mérito: [...] quando as partes transigirem"), mostrando-se esta manifestação judicial necessária tão somente para extinguir a relação jurídica processual existente entre as partes, sem produzir efeitos sobre a relação de direito material existente entre elas. Neste caso, a anulação da transação deve ocorrer por meio da ação prevista no art. 486 do CPC/1973. Esse, aliás, é o entendimento exarado pela Quarta Turma do STJ no julgamento do REsp 38.434-SP (DJ 18/4/1994): "A sentença meramente homologatória de acordo entre as partes é rescindível como os atos jurídicos em geral, nos termos do art. 486 do CPC [...] A ação rescisória a que alude o art. 485, inc. VIII, do CPC somente é cabível na hipótese em que a sentença, apreciando exceção oposta pelo réu, decide matéria já transigida, quando tem natureza nitidamente jurisdicional, ou na hipótese em que, antes de homologada a transação, ressurgir conflito entre as partes [...] O art. 269, III, do CPC apenas equipara a sentença homologatória em seus efeitos, à sentença de mérito, não lhe conferindo, porém, a autoridade de coisa julgada material". Ademais, essas considerações prevaleceram em julgados posteriores do STJ (REsp 450.431-PR, Primeira Turma, DJ 20/10/2003; AgRg no REsp 596.271-RS, Quarta Turma, DJ 17/5/2004; REsp 763.762-GO, Segunda Turma, DJ 10/10/2005; e REsp 1.127.425-MT, Segunda Turma, DJe 2/12/2009). Assim, no que diz respeito ao caso em foco, firmada a premissa de que a anulação do acordo meramente homologado por decisão judicial nos termos do art. 269, III, do CPC/1973 deve ocorrer por meio da ação prevista no art. 486 do CPC/1973, cumpre verificar que, nos termos deste dispositivo, "Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil". Nesse contexto, é esclarecedor o entendimento doutrinário no sentido de que, embora o legislador tenha denominado *atos judiciais*, trata-se de *atos das partes*, pois apenas estes independem de sentença ou podem ser sujeitos à *processualização com homologação*. Do exame do dispositivo, verifica-se, ainda, que a anulação dos atos processuais deve ocorrer "como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil". Na linha de lição doutrinária, "a referência à 'lei civil' foi feita *brevitatis causa*: entenda-se 'lei material', porque o ato jurídico inserto no processo, ou tomado por termo, pode ser regido pelo direito público, ou pelo direito comercial, ou, até, por direito estrangeiro". Nessa conjuntura, em se tratando de ação anulatória proposta contra a Fazenda Pública, o prazo decadencial é regido pelo art. 1º do Decreto 20.910/1932, de acordo com o qual "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem". Isso porque este preceito legal é aplicável em relação a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (federal, estadual ou municipal), seja qual for a sua natureza. Quanto ao termo inicial, por força do aludido art. 1º do Decreto 20.910/1932, o prazo quinquenal é contado "da data do ato ou fato" do qual se originar o direito (e não da data da decisão judicial homologatória). Além disso, não se mostra lógico, ao admitir que o meio adequado para o desfazimento do acordo é a ação anulatória (e não a ação rescisória), tomar como termo inicial para o prazo decadencial a data em que foi proferida a decisão homologatória. Ora, no mesmo sentido de precedente antigo do STF (RE 100.466-SP, Segunda Turma, DJ 28/2/1986), a ação que objetiva a anulação de transação "não é contra a sentença, que se restringe a homologar ato de vontade das partes, em que não há um conteúdo decisório do Juiz", a ação é "contra o que foi objeto da manifestação de vontade das partes, a própria transação [...] o que se objetiva rescindir, ou melhor, anular, não é a sentença homologatória, que não faz coisa julgada material, mas a transação celebrada pelos litigantes, a relação jurídico-material efetuada pelas partes", sendo que "apenas para efeito processual é que a homologação judicial se torna indispensável". Conforme entendimento doutrinário, o objeto da ação anulatória, nessa hipótese, não é o ato praticado pelo juízo (homologação), mas o próprio negócio firmado pelas partes. Esse mesmo critério, ademais, foi adotado pelo legislador do CC/2002 (e também do CC/1916) no que se refere à anulação do negócio jurídico em virtude da existência de defeito (erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão), hipótese na qual o prazo decadencial é contado do dia em que se realizou o negócio jurídico (art. 178, II, do CC/2002; e art. 178, § 9º, V, b, do CC/1916). **REsp 866.197-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/2/2016, DJe 13/4/2016.**

Terceira Turma

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. EQUIPARAÇÃO DE COMPANHEIRO A CÔNJUGE PARA FINS DE COBERTURA DE CLÁUSULA DE REMISSÃO DE PLANO DE SAÚDE.

O companheiro faz jus à cobertura de cláusula de remissão por morte de titular de plano de saúde na hipótese em que a referida disposição contratual faça referência a cônjuge, sendo omissa quanto a companheiro. De início, impende asseverar que a cláusula de remissão, pactuada em alguns planos de saúde, consiste em uma garantia de continuidade da prestação dos serviços de saúde suplementar aos dependentes inscritos após a morte do titular, por lapso que varia de 1 a 5 anos, sem a cobrança de mensalidades. Objetiva, portanto, a proteção do núcleo familiar do titular falecido, que dele dependia economicamente, ao ser assegurada, por certo período, a assistência médica e hospitalar, a evitar o desamparo abrupto. Diante disso, embora a cláusula de remissão de plano de saúde se refira a cônjuge como dependente, sendo omissa quanto à figura do companheiro, não deve haver distinção sobre esse direito, diante da semelhança de papéis e do reconhecimento da união estável como entidade familiar, promovido pela própria CF (art. 226, § 3º). Nesse sentido, o STJ já reconheceu a possibilidade de inclusão de companheiro como dependente em plano de assistência médica, mesmo em hipóteses mais singulares, como a união entre dois homens ou duas mulheres (AgRg no Ag 971.466-SP, Terceira Turma, DJe 5/11/2008). Desse modo, havendo a equiparação de companheiro e de cônjuge para fins de qualificação como dependente em plano de saúde, deve ser estendido ao companheiro o direito à cobertura adicional de remissão por morte. **REsp 1.457.254-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12/4/2016, DJe 18/4/2016.**

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DE O DEPENDENTE ASSUMIR A TITULARIDADE DE PLANO DE SAÚDE APÓS O PERÍODO DE REMISSÃO.

Após o transcurso do período previsto em cláusula de remissão por morte de titular de plano de saúde, o dependente já inscrito pode assumir, nos mesmos moldes e custos avençados, a titularidade do plano. De início, impende asseverar que a cláusula de remissão, pactuada em alguns planos de saúde, consiste em uma garantia de continuidade da prestação dos serviços de saúde suplementar aos dependentes inscritos após a morte do titular, por lapso que varia de 1 a 5 anos, sem a cobrança de mensalidades. Objetiva, portanto, a proteção do núcleo familiar do titular falecido, que dele dependia economicamente, ao ser assegurada, por certo período, a assistência médica e hospitalar, a evitar o desamparo abrupto. Nesse contexto, no tocante à transferência de titularidade do plano de saúde após o término do período de remissão, cumpre ressaltar que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS editou a Súmula Normativa n. 13/2010, pontificando que *"o término da remissão não extingue o contrato de plano familiar, sendo assegurado aos dependentes já inscritos o direito à manutenção das mesmas condições contratuais, com a assunção das obrigações decorrentes, para os contratos firmados a qualquer tempo"*. Essa orientação foi fundada especialmente nos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da proteção da segurança jurídica e da proteção à entidade familiar, conjugados com o previsto no art. 3º, § 1º, da Resolução Normativa n. 195/2009 da ANS, com o fim de evitar o desamparo dos dependentes inscritos do titular falecido quanto à assistência médica e hospitalar. Assim, deve ser assegurado a dependente o direito de assumir a posição de titular de plano de saúde - saindo da condição de dependente inscrito - desde que arque com as obrigações decorrentes e sejam mantidas as mesmas condições contratuais, em virtude da ausência de extinção da avença, não sendo empecilho, para tanto, o gozo do período de remissão. **REsp 1.457.254-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12/4/2016, DJe 18/4/2016.**

DIREITO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM.

Será possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva após a morte de quem se pretende reconhecer como pai. De fato, a adoção póstuma é prevista no ordenamento pátrio no art. 42, § 6º, do ECA, nos seguintes termos: "A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença." O STJ já emprestou exegese ao citado dispositivo para permitir como meio de comprovação da inequívoca vontade do *de cujus* em adotar as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público daquela condição. Portanto, em situações excepcionais em que fica amplamente demonstrada a inequívoca vontade de adotar, diante da sólida relação de afetividade, é possível o deferimento da adoção póstuma, mesmo que o adotante não tenha dado início ao processo formal para tanto (REsp 1.326.728-RS, Terceira Turma, DJe 27/2/2014). Tal entendimento consagra a ideia de que o parentesco civil não advém exclusivamente da origem consanguínea, podendo florescer da socioafetividade, o que não é vedado pela legislação pátria, e, portanto, plenamente possível no ordenamento (REsp 1.217.415-RS, Terceira Turma, DJe 28/6/2012; e REsp 457.635-PB, Quarta Turma, DJ 17/3/2003). Aliás, a socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do CC, no sentido de que "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem". Válido mencionar ainda o teor do Enunciado n. 256 da III Jornada de Direito Civil do CJF, que prevê: "A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil." Ademais, a posse de estado de filho, segundo doutrina especializada, "liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Aproxima-se, assim, a regra jurídica da realidade. Em regra, as qualidades que se exigem estejam presentes na posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco". E salienta que "a notoriedade se mostra na objetiva visibilidade

da posse de estado no ambiente social; esse fato deve ser contínuo, e essa continuidade, que nem sempre exige atualidade, [...] deve apresentar uma certa duração que revele estabilidade". Por fim, registre-se que a paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana, por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. **REsp 1.500.999-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/4/2016, DJe 19/4/2016.**

DIREITO EMPRESARIAL. EMISSÃO DE DUPLICATA COM BASE EM MAIS DE UMA NOTA FISCAL.

Uma só duplicata pode corresponder à soma de diversas notas fiscais parciais. A nota fiscal é o documento comprobatório da realização de um negócio jurídico sujeito à fiscalização tributária relativo a bens móveis ou semoventes. Assim, faz prova da entrada e saída de mercadorias de estabelecimentos empresariais, acompanhando a sua entrega aos destinatários. A fatura, por outro lado, consiste em nota representativa de contratos de compra e venda mercantis ou de prestação de serviços, devendo haver, entre outras identificações, a discriminação das mercadorias vendidas e dos preços negociados e a menção à natureza dos serviços prestados. Pode, ainda, conter somente a indicação dos números e valores das notas parciais expedidas por ocasião das vendas, despachos ou entregas das mercadorias (arts. 1º, *caput* e § 1º, e 20 da Lei n. 5.474/1968). Nas vendas a prazo, ou seja, naquelas cujo pagamento é feito após 30 (trinta) dias, a extração da fatura é obrigatória, sendo o termo inicial do prazo a data da entrega ou do despacho das mercadorias. Já a duplicata é de extração facultativa, podendo ser materializada no ato da emissão da fatura, constituindo o título de crédito genuíno para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador (art. 2º da Lei n. 5.474/1968). Ademais, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei n. 5.474/1968, uma só duplicata não pode corresponder a mais de uma fatura. Nesse sentido, o seguinte precedente que reconheceu a inidoneidade de duplicata vinculada a mais de uma fatura (REsp 577.785-SC, Terceira Turma, DJ 17/12/2004). Todavia, apesar de a duplicata só poder espelhar uma fatura, esta pode corresponder à soma de diversas notas parciais. A nota parcial é o documento representativo de uma venda parcial ou de venda realizada dentro do lapso de um mês, que poderá ser agrupada a outras vendas efetivadas nesse período pelo mesmo comprador. **REsp 1.356.541-REsp 1356541-** target="new">MG, Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

Quarta Turma

DIREITO CIVIL. POSSIBILIDADE DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA AUMENTAR EM ATÉ 12% OS JUROS NO MÚTUO FENERATÍCIO.

A entidade fechada de previdência complementar contratada em mútuo feneratício pode, obedecido o limite de 12% ao ano, cobrar o aumento de taxa de juros pactuado do tomador do crédito (empregado do patrocinador e vinculado ao plano de benefícios oferecido pela mutuante) desde o desligamento deste da relação empregatícia, antes da extinção da obrigação decorrente desse contrato de crédito. Isso porque, como é cediço, os mútuos são oferecidos mediante modelos científicos que, efetivamente, tomam em consideração, na formação das taxas de juros, o risco de inadimplemento. Por isso mesmo, é notório que os empréstimos que envolvam desconto em folha costumam ter taxas mais favoráveis ao tomador, se comparados aos demais mútuos oferecidos pelos bancos. E tanto isso é verdade que um dos objetivos da Lei n. 10.820/2003, ao prescrever a consignação em folha dos pagamentos referentes a empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil contraídos por empregados celetistas, aposentados e pensionistas, foi facilitar o acesso a crédito, inclusive com taxas de juros menores, em razão dos menores riscos de inadimplência envolvendo os contratos de crédito consignado. Com efeito, é razoável que, enquanto houver a permanência do vínculo do participante com o patrocinador, é possível a concessão equânime de juros mais favorecidos, em vista da possibilidade de se efetuar o desconto das prestações do mútuo em folha de pagamento da patrocinadora, tal como é efetuado o desconto das contribuições para os planos de benefícios de previdência privada daqueles participantes que mantêm vínculo de emprego com o patrocinador. **REsp 1.304.529-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/3/2016, DJe 22/4/2016.**

DIREITO CIVIL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA HERDEIRO PLEITEAR ANULAÇÃO DE FIANÇA.

O prazo decadencial para herdeiro do cônjuge prejudicado pleitear a anulação da fiança firmada sem a devida outorga conjugal é de dois anos, contado a partir do falecimento do consorte que não concordou com a referida garantia. Dispõe o art. 1.647 do CC que, "Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: [...] III - prestar fiança ou aval". Por sua vez, o art. 1.649 do CC estabelece que "A falta de autorização, não suprimida pelo juiz, quando necessário (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal". Nota-se, por meio da comunhão dos artigos acima citados, que o CC dispõe, de forma categórica, os atos que não podem ser realizados sem que haja a observância do consentimento do outro consorte - uxória ou marital -, já que essa anuência se consubstancia como elemento essencial para a validade da relação jurídica firmada com terceiro. Logo, não se pode perenizar uma relação jurídica se ao constituí-la houver a inobservância de elemento essencial para sua validade, tal como a outorga conjugal. Por isso, o CC institui meios de

o cônjuge prejudicado anular essa garantia, como forma de impedir a manutenção de uma situação inválida. Com efeito, no contexto que a codificação faz para questionar a garantia dada sem a anuência do outro consorte, há a expressa previsão de que tal contenda só será deflagrada apenas, e tão somente, pelo outro cônjuge, ou, com o seu falecimento, pelos herdeiros - como legitimado sucessivo. Aliás, ressalte-se, que tanto a doutrina civilista quanto a jurisprudência pátria possuem reiterados entendimentos no sentido de que não há substrato jurídico para o cônjuge que praticou ato sem a devida outorga instaurar ação para anular o que ele mesmo realizou, devido à ocorrência do *venire contra factum proprium* (AgRg no REsp 1.232.895-SP, Quarta Turma, DJe 13/8/2015). Assim, a legitimidade para ingressar com ação de anulabilidade contra fiança firmada sem a necessária outorga conjugal está adstrita ao cônjuge prejudicado, podendo se estender apenas aos herdeiros, no caso de falecimento daquele. É essa a redação do art. 1.650 do CC, o qual dispõe que "A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros". Com isso, o olhar lançado nessa temática deve ser abrangente, já que o comando do art. 1.650 se mostra como complemento daquele delineado no art. 1.649. Isso aponta para o fato de que, por meio do princípio geral da operabilidade, o legislador conjugou os dois artigos por meio de uma interpretação lógico-sistemática. Ou seja, fica evidente que os legitimados apontados no artigo subsequente (1.650) deverão observar as exigências do artigo antecedente (1.649). Por isso, havendo uma complementariedade dos dispositivos, parece melhor a interpretação no sentido de que os herdeiros também observem o prazo delimitado para o próprio consorte quando em vida - 02 anos, caso queiram ingressar em juízo. REsp 1.273.639-REsp 1273639-" target="new">SP, Rel. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/3/2016, DJe 18/4/2016.

DIREITO DO CONSUMIDOR E PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE FILIAÇÃO À ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PARA CONTRATAR EMPRÉSTIMO.

É possível impor ao consumidor sua prévia filiação à entidade aberta de previdência complementar como condição para contratar com ela empréstimo financeiro. O auxílio financeiro aos associados das entidades de previdência privada fechada é expressamente vedado pelo § 1º do art. 76 da LC n. 109/2001. Para as abertas, todavia, a realização de operações financeiras é admitida com seus patrocinadores, participantes e assistidos, por força de previsão expressa do parágrafo único do art. 71 da referida lei. O STJ, ao interpretar os referidos artigos, pacificou a orientação de que apenas as entidades abertas de previdência privada poderiam realizar operações financeiras com seus filiados e assistidos, hipótese em que ficariam submetidas ao regime próprio das instituições financeiras (REsp 679.865-RS, Segunda Seção, DJ 4/12/2006). Ressalte-se, contudo, que as entidades abertas de previdência complementar não têm como finalidade institucional a operação como instituição bancária. Elas são estritamente disciplinadas e fiscalizadas, conforme legislação específica - a fim de atender, com segurança, à finalidade a que se destinam - a previdência complementar. Quanto à incidência do CDC, a Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.536.786-MG (DJe 20/10/2015), definiu que o referido código, embora não seja aplicável às entidades fechadas, aplica-se às entidades abertas de previdência complementar. Após o julgamento desse recurso especial, foi cancelada a Súmula n. 321 do STJ e editada a de n. 563, ficando consolidado o entendimento de que o CDC se aplica às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas. Nesse contexto, considerando que as entidades abertas de previdência privada podem conceder empréstimos apenas aos seus patrocinadores, filiados e assistidos, o plano de pecúlio antecedente ao empréstimo tem por finalidade concretizar a filiação do beneficiário aos quadros da entidade, sem a qual estaria impedida de conceder empréstimos, procedimento que, portanto, não tem relação alguma com a vedação à "venda casada" de que trata o art. 39, I, da Lei n. 8.078/1990. **REsp 861.830-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.**

Quinta Turma

DIREITO PENAL. PORTE DE ARMA DE FOGO POR VIGIA APÓS O HORÁRIO DE EXPEDIENTE.

O fato de o empregador obrigar seu empregado a portar arma de fogo durante o exercício das atribuições de vigia não caracteriza coação moral irresistível (art. 22 do CP) capaz de excluir a culpabilidade do crime de "porte ilegal de arma de fogo de uso permitido" (art. 14 da Lei n. 10.826/2003) atribuído ao empregado que tenha sido flagrado portando, em via pública, arma de fogo, após o término do expediente laboral, no percurso entre o trabalho e a sua residência. De fato, não parece aceitável admitir a tese de que o vigia estava sob influência de coação moral irresistível, porquanto, quando praticou a conduta proibida, ele estava fora do horário e do ambiente de trabalho, livre, portanto, da relação de subordinação que o obrigava a portar arma de fogo de modo ilegal. Sob esse prisma, não há porque supor a indução do comportamento delitivo por força externa determinante, infligida pelo empregador. A verdade é que não há espaço para aplicação da regra disposta no art. 22 do CP ("Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem"). Assim, a inexigibilidade de conduta diversa somente funciona como causa de exclusão da culpabilidade quando proceder de forma contrária à lei se mostrar como única alternativa possível diante de determinada situação. Se há outros meios de solução do impasse, a exculpante não se caracteriza. Ademais, "importa não confundir, aqui, a atividade exercida pelo réu (vigia) com a de um vigilante (profissional contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de

vigilância e transporte de valores), cuja categoria é regulamentada pela Lei nº 7.102/83, ao qual é assegurado o direito de portar armas de fogo, quando em efetivo exercício da profissão" (REsp 1.221.960-SP, Sexta Turma, DJe 9/3/2011). **REsp 1.456.633-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ENTREGA ESPONTÂNEA DE DOCUMENTOS E SIGILO BANCÁRIO.

Não configura quebra de sigilo bancário e fiscal o acesso do MP a recibos e comprovantes de depósitos bancários entregues espontaneamente pela ex-companheira do investigado os quais foram voluntariamente deixados sob a responsabilidade dela pelo próprio investigado. De fato, o STJ, em observância aos arts. 5º, XII, e 93, IX, da CF, é categórico em afirmar que "a quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente" (HC 258.460-SP, Sexta Turma, DJe 18/8/2014). O sigilo bancário é um dever jurídico imposto às instituições financeiras para que estas não divulguem informações acerca das movimentações financeiras de seus clientes, tais como aplicações, depósitos, saques etc. Tal imposição legal deriva do próprio art. 1º da LC n. 105/2001, que assim dispõe: "As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados." Semelhante ao dever jurídico imposto às instituições financeiras, o art. 198 do CTN proibiu a Fazenda Pública e seus servidores públicos a divulgação de qualquer informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades. Assim, tanto as instituições financeiras quanto a Administração Pública Direta ou Indireta não estão autorizadas a fornecer dados financeiros e/ou fiscais que detenham em razão do exercício de suas atividades e funções, salvo, conforme autorização do art. 5º, XII, da CF, mediante autorização judicial devidamente motivada. O caso, contudo, não se refere a sigilo bancário e/ou fiscal, não estando, pois, abrangido pelo direito fundamental consagrado no art. 5º, XII, da CF. Isso porque não houve, em momento algum, quebra ilegal de sigilo bancário e/ou fiscal pelo *Parquet*, pois os dados fornecidos não se encontravam mais sob a tutela de instituições financeiras e/ou da Administração Pública - às quais são impostas a obrigatoriedade de proteção do sigilo bancário e fiscal - mas, sim, tratava-se de recibos que foram voluntariamente deixados pelo próprio investigado sob a responsabilidade de sua companheira, tendo esta, espontaneamente, entregue tais documentos ao MP. Ademais, o STJ já se pronunciou, em situação que guarda correlação jurídica com a tese exposta, que, inexistindo hipótese de quebra efetiva de sigilo bancário, desnecessária se faz a respectiva autorização judicial (REsp 1.497.041-PR, Sexta Turma, DJe 9/12/2015). **RHC 34.799-PA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 17/3/2016, DJe 20/4/2016.**

Sexta Turma

DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE AUMENTO DESCRITA NO ART. 302, § 1º, I, DO CTB EM VIRTUDE DE CNH VENCIDA.

O fato de o autor de homicídio culposo na direção de veículo automotor estar com a CNH vencida não justifica a aplicação da causa especial de aumento de pena descrita no § 1º, I, do art. 302 do CTB. No art. 162 do CTB, o legislador, ao definir diferentes infrações administrativas, distinguiu duas situações: dirigir veículo "sem possuir Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para Dirigir" (inciso I); e dirigir "com validade da Carteira Nacional de Habilitação vencida há mais de trinta dias" (inciso V). Essas situações, embora igualmente configurem infração de trânsito, foram tratadas separadamente, de forma diversa. Em relação ao crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, o § 1º, I, do art. 302 do CTB determina que a pena será aumentada de 1/3 (um terço) à metade se o agente "não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação". Ora, se o legislador quisesse punir de forma mais gravosa o autor de homicídio culposo na direção de veículo automotor cuja CNH estivesse vencida, teria feito expressa alusão a esta hipótese (assim como fez, no § 1º, I, do art. 302, quanto à situação de "não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação"). Além disso, no Direito Penal, não se admite a analogia *in malam partem*, de modo que não se pode inserir no rol das circunstâncias que agravam a pena (art. 302, § 1º) também o fato de o agente cometer homicídio culposo na direção de veículo automotor com carteira de habilitação vencida. **HC 226.128-TO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 7/4/2016, DJe 20/4/2016.**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PARA EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO DE RÉU EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA.

Em execução provisória de pena fixada em ação penal originária, a expedição de guia de recolhimento de réu cabe ao tribunal competente para processá-la e julgá-la. De fato, o art. 105 da Lei n. 7.210/1984 (que deve ser conjugado com o art. 2º da mesma lei, respeitante à execução provisória da pena) dispõe que: "Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução". Sobre o tema, há doutrina no sentido de que "regra geral é a de que cabe ao juiz da ação a competência para a execução da sentença, nela proferida, afinal". De acordo com essa vertente doutrinária, o início da execução da reprimenda compete ao juiz "perante o qual correu a ação penal, pouco importando tenha a executar a sentença por ele próprio proferida, ou a substituída a essa, em virtude do provimento dado, no todo ou em parte, a recurso, ordinário, extraordinário ou misto (revisão), interposto contra aquela sentença". Por fim, na mesma linha, existe entendimento doutrinário no viés de que "compete aos tribunais superiores a execução quando se trata de competência originária da respectiva Corte, ainda que o acórdão por esta proferido tenha sido reformado pelo Supremo Tribunal Federal". **EDcl no REsp 1.484.415-DF, Rel. Min. Rogerio**

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

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA EM AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA.

É possível a execução provisória de pena imposta em acórdão condenatório proferido em ação penal de competência originária de tribunal. Inicialmente, ao que tudo está a indicar, a decisão proferida pela composição plena do STF no HC 126.292-SP (julgado em 17/2/2016, ainda não publicado) sufragou pensamento de que o direito é disciplina prática, necessariamente ancorada na realidade. Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes Ministros que participaram da sessão, assinalou-se, como móvel para a referida guinada jurisprudencial, a gravidade do quadro de "desarrumação" do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a postergação da definição do juízo de condenação, mercê dos inúmeros recursos previstos na legislação processual penal. Diante dessa plethora de meios impugnativos, que engendra, a cada instância inaugurada no curso processual, uma infundável reapreciação dos mesmos temas já anteriormente debatidos, a Suprema Corte acabou assumindo, na dicção de Ministro daquela Corte, "papel decisivo nessa rearrumação". Em verdade, a possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância, quando se esgota a análise dos fatos e das provas, é coerente com praticamente todos os tratados e convenções internacionais que versam direitos humanos. Atenta-se, ainda, à previsão contida no art. 283 do CPP ("Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva"), cuja redação dada pela Lei n. 12.403/2011 veio encampar a jurisprudência até então consolidada do STF, no sentido de que toda prisão, antes do trânsito em julgado, teria natureza cautelar. Ora, é fato que a redação desse artigo encontra sua essência no princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Logo, se o próprio Pretório Excelso, ao interpretar esse princípio constitucional, entendeu pela possibilidade de execução provisória da pena após a prolação de acórdão condenatório, não se verifica como uma interpretação a regra infraconstitucional possa contraditar o alcance de sentido que foi emprestado ao princípio que dá sustentação a essa própria regra infraconstitucional, porquanto, sob a perspectiva kelseniana, as normas inscritas na Carta Maior se encontram no topo da pirâmide normativa, à qual todo o sistema jurídico deve se conformar. Diante disso, não há como pretender que sejam sobrepostas a interpretação e o alcance do art. 283 do CPP à espécie, de modo a afastar o entendimento manifestado pelo STF, porquanto, ao fim e ao cabo, as normas infraconstitucionais é que devem se harmonizar com a Constituição, e não o contrário. A compreensão externada pelo Supremo, por ocasião do julgamento do HC 126.292-SP, poderia ser resumida na conclusão de que o recurso especial, tal como o recurso extraordinário, por ser desprovido de efeito suspensivo, não obsta o início da execução provisória da pena, sem que isso importe em inobservância ao princípio da não culpabilidade, porquanto "o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias" (excerto de voto de Ministro daquela Corte). Como o mencionado acórdão ainda não foi publicado, é possível que ele venha a ser integrado e modelado, de modo a fornecer elementos mais precisos e objetivos para se saber, efetivamente, a partir de qual momento poderá ser autorizado o início da execução da pena, confirmada (ou imposta) em acórdão condenatório. Contudo, isso não implica afastar a possibilidade de o julgador, dentro de seu inerente poder geral de cautela, atribuir, no exercício da jurisdição extraordinária, efeito suspensivo ao REsp ou RE e, com isso, obstar a execução provisória da pena. Isso seria possível, por exemplo, em situações excepcionais, nas quais estivesse caracterizada a verossimilhança das alegações deduzidas na impugnação extrema, de modo que se pudesse constatar, à *vol d'oiseau*, a manifesta contrariedade do acórdão com a jurisprudência consolidada da Corte a quem se destina a impugnação. Por fim, é necessário se ressaltar que nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta da não vinculação de magistrados à clara divisão de competências entre os diversos órgãos judiciários, com base na qual cabe ao STJ a interpretação do direito federal e ao STF a interpretação da CF, motivo pelo qual se deve dar efetivo e imediato cumprimento à nova interpretação dada, pelo STF, aos limites e ao alcance da presunção de não culpabilidade (art. 5º, inc. LVII). **EDcl no REsp 1.484.415-DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 3/3/2016, DJe 14/4/2016.**

Recursos Repetitivos - Decisões de Afetação

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TEMA 445.

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

DIREITO TRIBUTÁRIO. TEMA 313.

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

Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 3/5/2016.