

Boletim nº 156 - 22/02/2017

Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED

**Este boletim é elaborado a partir de notas tomadas nas sessões do Órgão Especial e das Câmaras de Uniformização de Jurisprudência do TJMG. Apresenta também julgados e súmulas editadas pelos Tribunais Superiores, com matérias relacionadas à competência da Justiça Estadual. As decisões tornam-se oficiais somente após a publicação no *Diário do Judiciário*. Portanto, este boletim tem caráter informativo.**

### Órgão Especial do TJMG

#### **Lei que estabelece a instalação de detectores de metais em casas de diversão: ausência de hipótese de iniciativa privativa do Executivo.**

O Órgão Especial do TJMG, por unanimidade, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 12.259/2015 de Uberlândia, que estabelece a instalação de detectores de metais em salas de cinema, teatro, casas de *show* e de espetáculos em geral no Município. A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta pelo Prefeito. Seu entendimento é que o referido diploma legal é inválido por incorrer em vício de iniciativa e por implicar aumento de despesas para o Executivo, além de violar o princípio da separação dos Poderes. Notificada, a Câmara Municipal pugnou pela improcedência do pedido inicial afirmando que a referida lei promoveu tão somente um acréscimo ao Código de Posturas com o propósito de impor a obrigação a casas de diversão não gerenciadas pelo Poder Público. Alegando, ainda, que o citado Código dispõe apenas sobre fiscalização e imposição de penalidades, defendeu que tal legislação não é de competência privativa do Poder Executivo, segundo o que se infere do art. 66, III, da Constituição do Estado. No julgamento, o Relator do processo, Desembargador Belizário de Lacerda, salientou a inexistência de norma constitucional que atribua exclusividade ao Chefe do Poder Executivo na iniciativa de projeto de lei que acarrete aumento de despesas. Ressaltou, por fim, julgado recente do Supremo Tribunal Federal, submetido ao regime de repercussão geral (ARE 878911/RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento: 29/09/2016), reconhecendo a constitucionalidade de norma municipal análoga. Assim, por não reconhecerem que a lei questionada incorre em inconstitucionalidade, julgaram improcedente, por unanimidade, a representação. **(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº [1.0000.15.081204-8/000](#), Rel. Des. Belizário Lacerda, data da publicação: 03.02.2017)**

#### **Vedação de participação de servidor público militar em curso de formação interna. IRDR.**

A 1ª Seção Cível do TJMG, por unanimidade, julgou cabível a admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) instaurado por

Desembargador integrante da 2ª Câmara Cível, com o objetivo de pacificar a questão atinente às ações ordinárias ajuizadas por servidores militares estaduais vedados de participar de curso de formação interna, quando impossibilitada a sua promoção, nos termos do art. 203 c/c o 209 da Lei nº 5.301/69. Ressaltando, inicialmente, que o IRDR em questão se refere ao objeto da Apelação nº 1.0024.14.052130-3/002, o eminente Relator, Desembargador Afrânio Vilela, analisou a presença dos requisitos de sua instauração previstos no art. 976 da Lei 13.105/2015 (novo CPC). Assim, observou que a instauração do IRDR prevê requisitos de natureza positiva, quais sejam: a repetição de processos que versem sobre tema unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, também como a configuração do requisito de natureza negativa: a inexistência de afetação de recurso no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ou Superior Tribunal Federal que visem à definição da tese de direito objeto do incidente. A repetição foi demonstrada, sobretudo, por lista de 482 processos apresentada pela Secretaria de Padronização e Acompanhamento da Gestão Judicial (SEPAD), distribuídos a este Tribunal e identificados com o mesmo tema. Cumpre salientar o outro requisito de admissibilidade verificado pelo Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (NURER) que informou, por sua vez, a inexistência de recursos afetados aos tribunais superiores sobre questão idêntica. Trazendo aos autos exemplos de recursos que versam sobre o tema de direito analisado, o ilustre Relator, determinou a suspensão dos processos pendentes de julgamento na esfera da 1ª à 8ª Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, assim como dos em andamento na 1ª Instância e no Juizado Especial. Dessa forma, tendo em vista a falta de pacificação da tese jurídica mediante precedente vinculativo, assim como a ausência de recursos afetados aos tribunais superiores definindo tópico idêntico, admitiu-se, por unanimidade, o IRDR. **(IRDR nº [1.0000.16.032797-9/000](#), Rel. Des. Afrânio Vilela, data da publicação: 23.08.2016)**

**Lei que estabelece a exigência prévia de autorização do Legislativo para celebração de convênios e consórcios pelo Executivo: inconstitucionalidade.**

O Órgão Especial do TJMG, por unanimidade, julgou procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do inc. XIII do art. 26 da Lei Orgânica de Fronteira, que estabelece a necessidade prévia de autorização do Legislativo para celebração de convênios e de consórcios pelo Executivo. A ação direta de inconstitucionalidade foi proposta pelo Prefeito. Seu entendimento é que o referido diploma legal é inválido por incorrer em vício de iniciativa, visto que viola os princípios da simetria com o centro e o da independência e harmonia entre Poderes, consoante disposições da Carta mineira. No julgamento, o Relator do processo, Desembargador Geraldo Augusto, salientou a existência do Enunciado nº 18 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconhecendo a inconstitucionalidade da exigência prevista no referido artigo de lei orgânica. Lembrou que, de acordo com o art. 926 do novo CPC, 'os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente', isso porque o julgamento prévio foi realizado, tendo em vista pedido idêntico em ação anterior. Assim, os mesmos fundamentos que justificaram a declaração de inconstitucionalidade do art. 27, XIV, do mesmo Município de Fronteira, na ADI 1.0000.10.006469-0/000, DJe de 09/09/2011, servem para subsidiar a inconstitucionalidade do art. 26, XIII, da mesma Lei Orgânica municipal. Por tais razões, por reconhecerem que o mencionado dispositivo legal questionado incorre em inconstitucionalidade, julgaram procedente, por unanimidade, a representação. **(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº [1.0000.15.008700-5/000](#), Rel. Des. Geraldo Augusto, data da publicação: 10.02.2017)**

## Supremo Tribunal Federal

### Repercussão Geral

#### **“Direito Constitucional - Controle de Constitucionalidade - ADI estadual e subsídio - 4**

Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. O art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário. Com base nas teses acima fixadas, o Plenário, em conclusão e por maioria, deu parcial provimento a recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido na parte em que declarava a inconstitucionalidade dos arts. 6º e 7º da Lei 1.929/2008 do Município de Alecrim/RS (‘Art. 6º. Ao ensejo do gozo de férias anuais, o Prefeito Municipal perceberá o subsídio acrescido de um terço. § 1º. O Vice-Prefeito terá direito à mesma vantagem se tiver atividade permanente na Administração. § 2º. O gozo de férias correspondentes ao último ano do mandato poderá ser antecipado para o segundo semestre daquele exercício. Art. 7º. Além do subsídio mensal, o Prefeito e o Vice-Prefeito perceberão, em dezembro de cada ano, na mesma data em que for pago o décimo terceiro dos servidores do Município, uma quantia igual aos respectivos vigentes naquele mês. Parágrafo Único. Quando houver pagamento da metade da remuneração de um mês aos servidores, a título de adiantamento do décimo terceiro salário, na forma da Lei Municipal, igual tratamento será dado ao Prefeito e ao Vice-Prefeito’). Entretanto, o Colegiado manteve a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º [‘Art. 4º. Será pago ao Prefeito Municipal, a título de indenização, o valor mensal de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais)’] — v. Informativo 813. Prevaleceu o voto do ministro Roberto Barroso. Asseverou que a citada verba prevista no art. 4º não é verba de representação, uma vez que não possui caráter indenizatório. Afirmou também que o regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal. No entanto, sustentou não ser o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual. Desse modo, o art. 39, § 4º, da CF não é incompatível com o pagamento dos citados adicionais. Vencidos, em parte, os ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Pontuavam que os agentes políticos estão submetidos à regra do § 4º do art. 39, mas não figuram no rol de beneficiários da exceção criada pelo § 3º do art. 39 da CF. O ministro Marco Aurélio não participou da fixação do segundo enunciado de tese. **[RE 650898/RS](#), Rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 1º.2.2017.” (Fonte - *Informativo 852 - STF*).**

#### **“Benefícios do chamado ‘buraco negro’ podem ser reajustados pelas regras das ECs 20/1998 e 41/2003**

O Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado ‘buraco negro’, não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003. Ainda segundo a decisão, tomada pelo Plenário Virtual no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, a readequação aos novos limites deve ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência. A decisão seguiu o entendimento do ministro Roberto Barroso (relator) no sentido de

que, no julgamento do RE 564354, não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não é possível excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos no período do buraco negro tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. Para tanto, é necessário que o beneficiário prove que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto. No caso dos autos, o INSS interpôs o recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3) que determinou a revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal fosse recomposta a partir da aplicação dos tetos estabelecidos pelas emendas constitucionais. A autarquia alega que o acórdão teria violado os dispositivos constitucionais relativos à irretroatividade das leis, decorrente das garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, além da necessidade de se apontar fonte de custeio total. Em sua manifestação, o ministro Barroso destacou a necessidade de esclarecer um ponto que, apesar de se tratar de matéria já conhecida da jurisprudência do Tribunal, continua a gerar controvérsia: saber se os benefícios concedidos no período do buraco negro estão ou não excluídos, em tese, da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. Segundo ele, as razões que justificaram o reconhecimento da repercussão geral no RE 564354 também se aplicam à hipótese dos autos. O relator salientou que, no precedente, o STF entendeu que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do teto fixado pelas emendas aos benefícios pagos com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais. Barroso ressaltou que o entendimento é seguido em diversas decisões do STF e, assim, se pronunciou pela existência de repercussão geral da matéria e pela reafirmação da jurisprudência, negando provimento ao RE. A manifestação quanto à repercussão geral foi seguida por unanimidade. No mérito, a decisão foi por maioria, vencido o ministro Marco Aurélio. A tese de repercussão geral fixada foi a seguinte: 'os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral'." (**Fonte – Notícias do STF – 06/02/2017**)

### **“Compete à Justiça Federal julgar crime ambiental de exportação de animais**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, na sessão desta quinta-feira (9), que compete à Justiça Federal processar e julgar crime ambiental de caráter transnacional que envolva animais silvestres, ameaçados de extinção, espécimes exóticas, ou protegidos por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 835558, que trata de um caso que envolve exportação ilegal de animais silvestres. O recurso teve repercussão geral reconhecida e tramita em segredo de justiça. O processo discute se compete à Justiça Federal processar e julgar crimes ambientais, previstos na Lei 9.605/1998, em razão da transnacionalidade do delito cometido. Em seu voto, o ministro Luiz Fux, relator do caso, lembrou que nem todo crime ambiental é de competência da Justiça Federal, o que ocorre, segundo ele, quando o caso envolver crime ambiental e incluir os pressupostos previstos no art. 109 da Constituição Federal, que atraem a competência da Justiça Federal. Além disso, frisou o ministro, as normas consagradas no direito interno e no direito convencional apontam no sentido de que a transnacionalidade do crime ambiental, voltado à exportação de animais silvestres, atinge interesse direto, específico e imediato da União, voltada à garantia da segurança ambiental, no plano internacional em atuação conjunta com a comunidade das nações. O caso concreto, que começou a tramitar na justiça estadual, envolve a exportação ilegal de animais silvestres para o exterior, a implicar interesse direto da União no

controle de entrada e saída de animais do território nacional, bem como na observância dos compromissos do Estado Brasileiro perante a comunidade internacional para garantia conjunta de concretização do estabelecido nos acordos internacionais de proteção de direito fundamental à segurança ambiental, revelou o ministro, lembrando, sobre esse ponto, que o país assinou diversos acordos e convenções internacionais sobre a matéria. Em sua conclusão, o ministro votou no sentido de dar provimento ao recurso, ressaltando que atrai a competência da Justiça Federal a natureza transnacional do delito ambiental de exportação de animais silvestres, nos termos do art. 109 (inciso IV) da Constituição Federal. Repercussão geral: A tese aprovada por unanimidade pelos ministros presentes à sessão diz que 'compete à Justiça Federal processar e julgar o crime ambiental de caráter transnacional que envolva animais silvestres, ameaçados de extinção, espécimes exóticas, ou protegidos por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil'. A decisão foi unânime." **(Fonte – Notícias do STF – 09/02/2017)**

### **“Discussão sobre compensação entre reincidência e confissão espontânea tem natureza infraconstitucional**

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) afastou a existência de repercussão geral na controvérsia relativa à possibilidade ou não de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Para os ministros, a matéria não tem natureza constitucional, não cabendo, portanto, ao Supremo examiná-la em sede de recurso extraordinário. A questão é objeto do Recurso Extraordinário (RE) 983765, interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, ao interpretar o art. 67 do Código Penal, entendeu que é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, salvo se houver justificativa concreta que aponte para a prevalência da agravante, como reincidência específica ou multirreincidência. O MPF argumentava que o STJ, ao reduzir a pena do réu, teria legislado em lugar do Congresso Nacional, violando assim a separação de Poderes e a competência da União para legislar sobre direito penal, além da garantia da individualização da pena (arts. 2º, 5º, inciso XLVI, e 22, inciso I, da Constituição Federal). Conforme os autos, o recorrido praticou crime de roubo majorado (art. 157, parágrafo 2º, inciso I, do CP) e foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, tendo a sentença compensado a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) negou recurso por meio do qual a defesa pediu o afastamento da majorante relativa ao emprego de arma, sob o fundamento da insuficiência de provas, e deu provimento ao recurso do Ministério Público, aumentando a pena para 5 anos e 8 meses de reclusão. Em seguida, a matéria chegou ao STJ, que restabeleceu a decisão de primeira instância. De acordo com o relator do caso no Supremo, ministro Luís Roberto Barroso, a controvérsia foi decidida exclusivamente com base na interpretação do art. 67 do Código Penal, sem invocação de norma constitucional. 'A lógica do MP transformaria em questão constitucional toda e qualquer interpretação judicial alegadamente inadequada de norma legal, o que não pode ser acolhido', avaliou. Para o ministro, ao caso se aplica a Súmula 636 do STF, segundo a qual 'não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida'. O relator lembrou hipótese semelhante em que também se alegava violação à garantia da individualização da pena e em que o Tribunal não reputou constitucional a questão, negando repercussão geral à controvérsia sobre valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, com fundamento na fixação da pena-base pelo juízo sentenciante (Agravo de Instrumento 742460). Segundo o ministro Luís Roberto Barroso, para discordar do entendimento do acórdão questionado seria necessário discutir a interpretação

correta do art. 67 do Código Penal, debate que, segundo explicou, não pode ser feito em sede de recurso extraordinário. O ministro ainda ressaltou que o Plenário do STF firmou o entendimento no sentido de que, quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal ocorra de forma indireta ou reflexa, 'é possível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral'. Essa possibilidade tem previsão no Regimento Interno do Tribunal (art. 324, parágrafo 2º). Assim, ele negou provimento ao recurso e propôs a fixação da tese. Os demais ministros seguiram a manifestação do relator, fixando a seguinte tese: 'Não tem repercussão geral a controvérsia relativa à possibilidade ou não de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea'. Assim, fica mantido o entendimento fixado pelo STJ sobre a matéria. O ministro Marco Aurélio se declarou impedido, pois sua esposa, desembargadora do TJDFT, atuou no caso naquela instância." **(Fonte – Notícias do STF – 10/02/2017)**

### **"Aprovada tese que veda aposentadoria compulsória para titulares de serventias não estatizadas**

'Não se aplica a aposentadoria compulsória prevista no art. 40, parágrafo 1º, inciso II, da Constituição Federal aos titulares de serventias judiciais não estatizadas, desde que não sejam ocupantes de cargo público efetivo e não recebam remuneração proveniente dos cofres públicos'. Essa foi a tese aprovada, por unanimidade, na sessão plenária desta quarta-feira (15), do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 647827, processo que teve repercussão geral reconhecida. Consta dos autos que, em 2009, uma escrivã de cartório de Foz do Iguaçu, no Paraná, nomeada em novembro de 1969, ajuizou mandado de segurança no Tribunal de Justiça do estado (TJ-PR) contra sua aposentadoria compulsória, que seria determinada em 2010, com base no que prevê o art. 40, parágrafo 1º, inciso II, da Carta Magna. Ela alegou que, por não ser servidora pública, não deveria ser alcançada pela norma constitucional. O TJ-PR concedeu a ordem, ao entendimento de que a situação atual dos ocupantes de Serventias Judiciais e Extrajudiciais não estatizadas não se enquadra como de funcionário público e, por isso, a aposentadoria por implemento de idade, aos 70 anos, não se aplica. O Estado do Paraná recorreu da decisão, com o fundamento de que a decisão do TJ-PR teria violado a Constituição Federal. Não importa se a atividade judicial é exercida por servidores concursados ou delegatários, uma vez que o exercício do serviço é notoriamente público e não privado, salientou o estado no RE. Após fazer um histórico sobre a oficialização das serventias judiciais desde a Emenda Constitucional 7/1967, o relator do caso, ministro Gilmar Mendes, salientou em seu voto que os titulares de serventias judiciais podem ser divididos, atualmente, em três espécies: os titulares de serventias oficializadas, que ocupam cargo ou função pública e são remunerados exclusivamente pelos cofres públicos; os titulares de serventias não estatizadas, remunerados exclusivamente por custas e emolumentos; e por último os titulares também de serventias não estatizadas, mas que são remunerados em parte pelos cofres públicos e em parte por custas e emolumentos. Com relação às serventias extrajudiciais, o ministro lembrou que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2602, o Supremo assentou que não se aplica a aposentadoria compulsória para notários e registradores, exatamente por não se tratarem de servidores públicos. Para o relator, deve se estender aos titulares de serventias judiciais não estatizadas, remuneradas exclusivamente por custas e emolumentos, o mesmo tratamento conferido aos titulares dos foros extrajudiciais, 'tendo em vista a similitude das relações jurídicas'. De acordo com o ministro, 'ambas se referem a atividades privadas em colaboração com o Poder Público'. Assim, para o relator, não se deve aplicar aos titulares de serventias judiciais não estatizadas, remunerados exclusivamente por custas e emolumentos, a aposentadoria compulsória prevista no art. 40 (parágrafo 1º, inciso II), que se dirige apenas a servidores públicos

titulares de cargos efetivos. Já os demais tipos de titulares estão submetidos à regra constitucional, que antes previa aposentadoria compulsória aos 70 anos, idade que foi ampliada para 75 anos a partir da EC 88/2015, concluiu o relator.”  
**(Fonte – Notícias do STF – 15/02/2017)**

### **“Estado deve indenizar preso em situação degradante, decide STF**

O Supremo Tribunal Federal (STF) definiu, nesta quinta-feira (16), que o preso submetido à situação degradante e à superlotação na prisão tem direito a indenização do Estado por danos morais. No Recurso Extraordinário (RE) 580252, com repercussão geral reconhecida, os ministros restabeleceram decisão que havia fixado a indenização em R\$ 2 mil para um condenado. No caso concreto, a Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul (DP-MS), em favor de um condenado a 20 anos de reclusão, cumprindo pena no presídio de Corumbá (MS), recorreu contra acórdão do Tribunal de Justiça local (TJ-MS) que, embora reconheça que a pena esteja sendo cumprida ‘em condições degradantes por força do desleixo dos órgãos e agentes públicos’, entendeu, no julgamento de embargos infringentes, não haver direito ao pagamento de indenização por danos morais. O Plenário acompanhou o voto proferido em dezembro de 2014 pelo relator, ministro Teori Zavascki (falecido), no sentido do provimento do recurso. Em seu voto, o ministro restabeleceu o dever de o Estado pagar a indenização, fixada em julgamento de apelação no valor de R\$ 2 mil. Ele lembrou que a jurisprudência do Supremo reconhece a responsabilidade do Estado pela integridade física e psíquica daqueles que estão sob sua custódia. Ressaltou também que é notória a situação do sistema penitenciário sul-mato-grossense, com déficit de vagas e lesão a direitos fundamentais dos presos. Houve diferentes posições entre os ministros quanto à reparação a ser adotada, ficando majoritária a indenização em dinheiro e parcela única. Cinco votos – ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e a presidente do STF, ministra Cármen Lúcia – mantiveram a indenização estipulada em instâncias anteriores, de R\$ 2 mil. Já os ministros Edson Fachin e Marco Aurélio adotaram a linha proposta pela Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, com indenização de um salário mínimo por mês de detenção em situação degradante. Proposta feita pelo ministro Luís Roberto Barroso, em voto proferido em maio de 2015, substituía a indenização em dinheiro pela remição da pena, com redução dos dias de prisão proporcionalmente ao tempo em situação degradante. A fórmula proposta por Barroso foi de um dia de redução da pena (remição) por 3 a 7 dias de prisão em situação degradante. Esse entendimento foi seguido pelos ministros Luiz Fux e Celso de Mello. O julgamento foi retomado hoje com voto-vista da ministra Rosa Weber, que mesmo apoiando a proposta sugerida pelo ministro Luís Roberto Barroso, viu com ressalvas a ampliação das hipóteses de remição da pena, e temeu a criação de um salvo-conduto para a manutenção das condições degradantes no sistema prisional. ‘Estariam as políticas públicas a perder duas vezes: as relativas aos presídios, em condições mais indesejadas, e as referentes à segurança pública, prejudicada pela soltura antecipada de condenados’, afirmou. Também na sessão desta quinta-feira, votaram nesse sentido o ministro Dias Toffoli e a presidente, ministra Cármen Lúcia. O voto do ministro Edson Fachin adotou a indenização pedida pela Defensoria. Ele fez ressalvas a se criar judicialmente uma nova hipótese de remição de pena não prevista em lei. Adotou linha da indenização pecuniária de um salário mínimo por mês de detenção em condições degradantes. Citando as más condições do sistema prisional brasileiro – e do caso concreto – o ministro Marco Aurélio considerou ‘módica’ a quantia de R\$ 2 mil, acolhendo também o pedido da Defensoria. A posição de Luís Roberto Barroso foi seguida hoje pelo voto do ministro Luiz Fux, o qual mencionou a presença da previsão da remição em proposta para a nova Lei de Execução Penal (LEP). Para ele, se a população carcerária em geral propor ações de indenização ao Estado, criará ônus excessivo sem resolver necessariamente a situação dos detentos. ‘A fixação de valores não será a solução

mais eficiente e menos onerosa. Ela, será, a meu modo de ver, a mais onerosa e menos eficiente', afirmou. Na mesma linha, o decano do Tribunal, ministro Celso de Mello, ressaltou a necessidade de se sanar a omissão do Estado na esfera prisional, na qual subtrai ao apenado o direito a um tratamento penitenciário digno. Ele concordou com a proposta feita pelo ministro Luís Roberto Barroso, destacando o entendimento de que a entrega de uma indenização em dinheiro confere resposta pouco efetiva aos danos morais sofridos pelos detentos, e drena recursos escassos que poderiam ser aplicados no encarceramento. O Plenário aprovou também a seguinte tese, para fim de repercussão geral, mencionando o dispositivo da Constituição Federal que prevê a reparação de danos pelo Estado: 'Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, parágrafo 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento', diz." **(Fonte - Notícias do STF - 16/02/2017)**

## Superior Tribunal de Justiça

### Súmulas

#### "SÚMULA N. 583

O arquivamento provisório previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, dirigido aos débitos inscritos como dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não se aplica às execuções fiscais movidas pelos conselhos de fiscalização profissional ou pelas autarquias federais. **Primeira Seção, aprovada em 14/12/2016, DJe 1/2/2017."** **(Fonte - Informativo 595 - STJ).**

#### "SÚMULA N. 584

As sociedades corretoras de seguros, que não se confundem com as sociedades de valores mobiliários ou com os agentes autônomos de seguro privado, estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/1991, não se sujeitando à majoração da alíquota da Cofins prevista no art. 18 da Lei n. 10.684/2003. **Primeira Seção, aprovada em 14/12/2016, DJe 1/2/2017."** **(Fonte - Informativo 595 - STJ).**

#### "SÚMULA N. 585

A responsabilidade solidária do ex-proprietário, prevista no art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, não abrange o IPVA incidente sobre o veículo automotor, no que se refere ao período posterior à sua alienação. **Primeira Seção, aprovada em 14/12/2016, DJe 1/2/2017."** **(Fonte - Informativo 595 - STJ).**

#### "SÚMULA N. 586

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. **Corte Especial, aprovada em 19/12/2016, DJe 1/2/2017."** **(Fonte - Informativo 595 - STJ).**

## Corte Especial



**“Pensão por morte. Menor sob guarda. Art. 16 da Lei 8.213/90. Confronto com o art. 33, § 3º, do ECA. Princípio da proteção integral e preferencial da criança e do adolescente.**

**Ao menor sob guarda deve ser assegurado o direito ao benefício da pensão por morte mesmo se o falecimento se deu após a modificação legislativa promovida pela Lei n. 9.528/97 na Lei n. 8.213/90.** A controvérsia a ser dirimida cingiu-se a definir se, ocorrido o óbito do instituidor da pensão por morte após 11 de outubro de 1996, data em que foi editada a MP n. 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97, que alterou o art. 16 da Lei n. 8.213/90 e suprimiu o menor sob guarda do rol de referido benefício previdenciário, ainda assim, deve prevalecer referido direito com fundamento no art. 33, § 3º, da Lei n. 8.069/90. A Terceira Seção do STJ, quando detinha a competência para processar e julgar matéria previdenciária, havia pacificado a jurisprudência sobre o tema no sentido de que, como a lei previdenciária tem caráter especial em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente, de ordem geral, prevaleceria sobre esta e, portanto, o menor sob guarda não mais teria direito ao benefício da pensão por morte após a modificação legislativa promovida pela Lei n. 9.528/97 na Lei n. 8.213/90. Após a alteração regimental que designou a competência da matéria à Primeira Seção desta Corte, houve decisões em sentido oposto ao supracitado, entre as quais, o RMS 36.034/MT, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Convém registrar que a Corte Especial, ao julgar o MS 20.589/DF, da relatoria do Ministro Raul Araújo, apesar de apreciar feito relativo a servidor público, emitiu posicionamento no sentido da prevalência do Estatuto da Criança e do Adolescente. Diante dessas considerações, a melhor solução a ser dada à controvérsia é no sentido de que o art. 33, § 3º, da Lei n. 8.069/90 deve prevalecer sobre a modificação legislativa promovida na lei geral da previdência social porquanto, nos termos do art. 227 da Constituição, é norma fundamental o princípio da proteção integral e preferência da criança e do adolescente. Conseqüentemente, ao menor sob guarda deve ser assegurado o direito ao benefício da pensão por morte mesmo se o falecimento se deu após a modificação legislativa promovida pela Lei n. 9.528/97 na Lei n. 8.213/90.” [\*\*REsp 1.141.788-RS\*\*](#), Rel. Min. João Otávio de Noronha, por unanimidade, julgado em 7/12/2016, DJe 16/12/2016. (Fonte - **Informativo 595 - STJ**).

## Segunda Seção

**“Procedimento de dúvida registral. Natureza administrativa. Impugnação por terceiro interessado. Não cabimento de recurso especial.**

**Não cabe recurso especial contra decisão proferida em procedimento de dúvida registral, sendo irrelevantes a existência de litigiosidade ou o fato de o julgamento emanar de órgão do Poder Judiciário, em função atípica.** A Segunda Seção do STJ analisou, preliminarmente ao julgamento do mérito, o cabimento do especial, na medida em que o recurso voltava-se contra decisão proferida em procedimento de dúvida registral, cuja natureza administrativa é expressamente assentada no art. 204 da Lei de Registros Públicos. Trata-se, pois, de atividade atípica desempenhada pelo Poder Judiciário no controle de legalidade dos atos praticados pelo delegatário da atividade estatal, em caráter correicional. Não caracteriza prestação jurisdicional *stricto sensu*, o que desautoriza a interposição de recurso especial para julgamento nesta Corte Superior. De fato, a jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que, enquanto representar mera consulta sobre questão formal relativa ao pedido de registro ou averbação, não impugnada por terceiro ou pelo Ministério Público, revela-se inequívoca a natureza administrativa do procedimento de dúvida registral, inviabilizando a utilização dos recursos excepcionais. Entretanto, colhiam-se alguns precedentes da Corte no sentido de que, suscitada a dúvida pelo oficial – ou dúvida inversa, pelo próprio interessado –, a eventual impugnação feita por terceiro qualificaria a existência de

um litígio e, portanto, uma 'causa', viabilizando o acesso à instância especial. Contudo, tratando-se de procedimento de inequívoca natureza administrativa, circunscrito à análise de questões formais do pedido de registro ou averbação, no escopo de garantir a higidez do sistema e dos princípios do direito registral, não se está diante de 'causa decidida em única ou última instância', segundo o permissivo constitucional (CF, art. 105, III). Cabe lembrar que nem mesmo haveria espaço para a produção de provas, eventualmente necessárias para o exame de questões mais complexas, que devem ser resolvidas pela via jurisdicional adequada. Por sua vez, a 'sentença' proferida em solução à dúvida suscitada pelo oficial de registro de imóveis, conquanto homônima do ato processual previsto no art. 203, § 1º, do CPC/2015, com ele não se confunde. Trata-se de ato decisório administrativo que não se reveste das mesmas características, não resultando de quaisquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487 do CPC/2015 (arts. 267 e 269 do CPC/1973). Até mesmo o recurso previsto no art. 202 da LRP, a despeito do nomen juris que lhe deu o legislador – idêntico ao recurso judicial previsto nos arts. 1.009 do CPC/2015 e 513 do CPC/1973 –, tem natureza administrativa. Nesse aspecto, qualquer que seja a decisão proferida no procedimento de dúvida, sobre ela não pesarão os efeitos da coisa julgada judicial, sendo certo que a discussão pode ser reaberta no campo jurisdicional, por meio de um processo adequadamente instaurado, com ampla cognição e regular trâmite pelas instâncias do Poder Judiciário. Em tais circunstâncias, admitir-se a via recursal excepcional para o julgamento desse tipo de controvérsia poderia resultar no acesso ao STJ para o exame de toda e qualquer irresignação contra decisões proferidas por órgãos colegiados de tribunais em procedimentos puramente administrativos, como, por exemplo, aqueles nos quais se delibera sobre a aplicação de penalidade administrativa ou a que decide o desdobramento de pensão de servidor falecido. Além disso, na medida em que a lei prevê a natureza administrativa do procedimento até o seu 'trânsito em julgado' (LRP, arts. 204 e 203), a decisão proferida pelo STJ no julgamento do recurso especial também estaria revestida dessa qualidade, de sorte que poderia ser revista em primeiro grau de jurisdição, no julgamento de ação judicial promovida pelo prejudicado, o que se revela incompatível com o sistema judicial desenhado na Constituição. Não se sustenta, pois, a conclusão de que a existência de litígio é suficiente para qualificar a 'causa' exigida pelo art. 105, III, da Lei Fundamental. Em verdade, o constituinte originário estabeleceu estreita relação entre o conceito de 'causa' e a atividade jurisdicional *stricto sensu* (processo judicial), não admitindo, absolutamente, a abertura da via recursal excepcional para impugnar julgamento de conflito administrativo, ainda que tenha sido realizado por órgão colegiado formado por membros do Poder Judiciário, no exercício de atividade atípica – entendimento este também adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 254497, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 18/2/2000, p. 125). **REsp 1.570.655-GO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, por unanimidade, julgado em 23/11/2016, DJe 9/12/2016. (Fonte - Informativo 595 - STJ).**

### **“Serviços de streaming de músicas deverão pagar direitos autorais ao Ecad**

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acolheu recurso do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad) e decidiu que é legítima a arrecadação dos direitos autorais pelo Ecad nas transmissões musicais pela internet, via streaming. O entendimento dos ministros é que a transmissão via internet é um novo fato gerador da arrecadação de direitos autorais pelo Ecad, pois se trata de exibição pública da obra musical. Para o ministro Villas Bôas Cueva, relator do recurso, a questão fundamental na controvérsia era definir se a reprodução de músicas via internet se enquadra ou não no conceito de execução pública estabelecido na Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98). O ministro destacou que a transmissão digital via streaming é, sim, uma forma de execução pública. Ele lembrou que a Lei 9.610/98 considera como local de frequência coletiva onde quer

que se transmitam obras musicais, como usualmente ocorre na internet, sendo irrelevante a quantidade de pessoas que se encontram no ambiente de exibição musical. Para o ministro, o que caracteriza a execução como pública é o fato de as músicas estarem à disposição de uma coletividade frequentadora do ambiente digital, que poderá a qualquer momento acessar o conteúdo ali disponibilizado. 'O acesso à plataforma musical é franqueado a qualquer pessoa, a toda coletividade virtual, que adentrará exatamente no mesmo local e terá acesso ao mesmo acervo musical, e esse fato, por si só, é que configura a execução como pública', afirmou o magistrado. Outro ponto debatido pelos ministros foi a diferença entre as diversas modalidades de transmissão de música via internet. O relator destacou que enquanto o simulcast é a retransmissão simultânea do conteúdo em outro meio de comunicação, o webcasting oferece ao usuário a possibilidade de interferir na ordem da transmissão, como, por exemplo, na criação de listas de reprodução de músicas. Para o ministro, ambas as formas de streaming contêm um novo fato gerador de direitos autorais devidos ao Ecad. No caso do simulcast, a conclusão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) foi que o pagamento ao Ecad não seria devido no caso analisado, pois a Rádio Oi FM já pagava direitos autorais à entidade em virtude da transmissão radiofônica. Para o TJRJ, como o pagamento já era feito por um meio de comunicação, uma nova cobrança em razão da retransmissão via simulcast seria indevida. O ministro explicou que mesmo nos casos de simulcast, em que não há a possibilidade de interagir com o conteúdo, há um novo fato gerador de cobrança, pois de acordo com a Lei 9.610/98, qualquer nova forma de utilização de obras intelectuais enseja novo licenciamento e, conseqüentemente, novo pagamento de direitos autorais. Além disso, a retransmissão pode ser feita por uma pessoa jurídica distinta e pode acarretar publicidade diversa, bem como ampliar o número de ouvintes. O ministro lembrou que a decisão do STJ de reconhecer o caráter de execução pública no streaming de músicas via internet é condizente com o entendimento adotado em diversos países, tendo em vista o conceito de que a mera disponibilização de acervo musical pelo provedor já é ato suficiente para caracterizar a execução pública das obras protegidas por direito autoral. Para o ministro Villas Bôas Cueva, a decisão do colegiado 'prestigia, incentiva e protege os atores centrais da indústria da música: os autores'. O magistrado destacou que a receita proveniente dos serviços cresce 'vertiginosamente' e que o movimento natural é o de buscar equilíbrio entre os interesses dos criadores musicais e das companhias que exploram a música." **(Fonte – Notícias do STJ – 09/02/2017)**

### **“Ex-marido terá de pagar aluguel a ex-mulher por uso exclusivo de imóvel do casal**

'Na separação e no divórcio, sob pena de gerar enriquecimento sem causa, o fato de certo bem comum ainda pertencer indistintamente aos ex-cônjuges, por não ter sido formalizada a partilha, não representa automático empecilho ao pagamento de indenização pelo uso exclusivo do bem por um deles, desde que a parte que toca a cada um tenha sido definida por qualquer meio inequívoco.' O entendimento é da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tomado em julgamento de recurso especial no qual uma mulher, após ajuizar ação de divórcio, pediu a fixação de aluguel pelo uso exclusivo do único imóvel do casal pelo ex-marido. O Tribunal de Justiça do estado entendeu pela inviabilidade da indenização. Segundo o acórdão, 'enquanto não levada a efeito a partilha dos bens pertencentes a ambos os cônjuges ou ex-cônjuges, os quais se mantêm em estado de mancomunhão, não é cabível fixação de indenização ou aluguel em favor da parte que deles não usufrui'. No STJ, a decisão foi reformada. Segundo o relator, ministro Raul Araújo, uma vez homologada a separação judicial do casal, a mancomunhão, antes existente entre os ex-cônjuges, transforma-se em condomínio, regido pelas regras comuns da propriedade e que admite a indenização. 'Admitir a indenização antes da partilha tem o mérito de evitar que a efetivação dessa seja prorrogada por anos a fio, relegando para um futuro incerto o fim do estado de permanente litígio que

pode haver entre os ex-cônjuges, senão, até mesmo, aprofundando esse conflito, com presumíveis consequências adversas para a eventual prole', destacou o ministro. Raul Araújo ressaltou, entretanto, que o reconhecimento do direito à indenização exige que a parte devida a cada cônjuge tenha sido definida por qualquer meio inequívoco. Ele acrescentou, ainda, não se tratar de um direito automático, devendo as peculiaridades do caso concreto ser analisadas pelas instâncias de origem. 'É atribuição das instâncias ordinárias determinar quem é a parte mais fraca da lide a merecer devida proteção; quem está procrastinando a efetivação da partilha e que, portanto, deve sofrer as consequências adversas de seus atos; se o pagamento da indenização ou o uso exclusivo do bem representa prestação de alimentos in natura, etc', explicou o relator. O ministro também ponderou sobre a indenização pelo uso exclusivo do bem por parte do alimentante. Segundo ele, a fixação do aluguel pode influir no valor da prestação de alimentos, uma vez que afeta a renda do obrigado, devendo as obrigações ser reciprocamente consideradas. No caso apreciado, o valor do aluguel será apurado em liquidação, na quantia correspondente a 50% do valor de mercado de aluguel mensal do imóvel, deduzidas as despesas de manutenção do bem, inclusive tributos incidentes, e será pago a partir da ciência do pedido." **(Fonte – Notícias do STJ – 10/02/2017)**

### Terceira Seção

**"Réu foragido. Produção antecipada de provas. Testemunhas policiais. Art. 366 do CPP. Súmula 455 do STJ. Temperamento. Risco de perecimento da prova.**

**É justificável a antecipação da colheita da prova testemunhal com arrimo no art. 366 do Código de Processo Penal nas hipóteses em que as testemunhas são policiais. O atuar constante no combate à criminalidade expõe o agente da segurança pública a inúmeras situações conflituosas com o ordenamento jurídico, sendo certo que as peculiaridades de cada uma acabam se perdendo em sua memória, seja pela frequência com que ocorrem, ou pela própria similitude dos fatos, sem que isso configure violação à garantia da ampla defesa do acusado.** Tratou-se de recurso ordinário em *habeas corpus* em que pretendeu o impetrante a declaração de nulidade da decisão que determinou a produção antecipada de provas na forma do art. 366 do CPP, ante a ausência de fundamento concreto para a produção, incidindo ao caso a Súmula 455 do STJ. Do artigo anteriormente mencionado, pode-se concluir que, na hipótese de ser desconhecido o paradeiro do acusado após a sua citação por edital, fica o Juiz autorizado a determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes, visando justamente resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, diante da possibilidade de perecimento da prova em razão do decurso do prazo que o processo permanecerá suspenso. Se, de um lado, pondera-se que a produção antecipada de provas poderia representar prejuízo à ampla defesa, visto que não oportunizaria ao acusado o exercício da autodefesa, não se desconhece que, cuidando-se de prova testemunhal, evidencia-se certa urgência em sua colheita, haja vista o possível esquecimento dos fatos pelos depoentes durante o período em que o processo permanece, por força da norma referida, sobrestado. Este Superior Tribunal firmou o entendimento segundo o qual o simples argumento de que as testemunhas poderiam esquecer detalhes dos fatos com o decurso do tempo não autorizaria, por si só, a produção antecipada de provas, sendo mister fundamentá-la concretamente, sob pena de ofensa à garantia do devido processo legal. É que, muito embora esse esquecimento seja passível de concretização, não poderia ser utilizado como mera conjectura, desvinculado de elementos objetivamente deduzidos. Nesse sentido, a súmula n. 455 do STJ: 'A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo'. Contudo, o enunciado na súmula anteriormente mencionada

deve ser interpretado criteriosamente. Tem-se que, a prova testemunhal é, se comparada a outros meios de prova, mais urgente, de maneira que a tardança em coletá-la compromete, definitivamente, a prestação jurisdicional, com reflexos nos fins a que se destina a jurisdição penal. Ademais, o atuar constante no combate à criminalidade expõe o agente da segurança pública a inúmeras situações conflituosas com o ordenamento jurídico, sendo certo que as peculiaridades de cada uma acabam se perdendo em sua memória, seja pela frequência com que ocorrem, ou pela própria similitude dos fatos, sem que isso configure violação à garantia da ampla defesa do acusado, caso a defesa técnica repute necessária a repetição do seu depoimento por ocasião da retomada do curso da ação penal. De mais a mais, não se pode olvidar que a realização antecipada de provas não traz prejuízo para a defesa, visto que, além de o ato ser realizado na presença de defensor nomeado, o comparecimento eventual do réu – e a conseqüente retomada do curso processual – lhe permitirá requerer a produção das provas que julgar necessárias para sua defesa e, ante argumentos idôneos, poderá até mesmo lograr a repetição da prova produzida antecipadamente.” [RHC 64.086-DF](#), Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, por maioria, julgado em 23/11/2016, DJe 09/12/2016. (Fonte - *Informativo 595* - STJ).

**“Operadora de plano de saúde não caracterizada como seguradora. Impossibilidade de equiparação à instituição financeira. Crime contra o sistema financeiro nacional afastado. Possíveis crimes falimentares ou patrimoniais. Competência da Justiça estadual.**

**Compete à justiça estadual o processamento e julgamento de ação penal que apura supostas fraudes praticadas por administrador na gestão de operadora de plano de saúde não caracterizada como seguradora.** Cuidou-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Estadual em face de decisão de Juízo Federal que se reputou incompetente para julgar ação penal, na qual o sócio-administrador de operadora de plano de saúde que teve sua falência decretada foi denunciado pela prática de gestão fraudulenta, por ter cometido uma série de ilegalidades, destacando-se a falta de recolhimento de tributos e contribuições ao FGTS e a ausência de contabilidade organizada e regular. O ponto controverso consistiu em saber se essa pessoa jurídica poderia ou não ser considerada instituição financeira por equiparação, nos termos do art. 1º parágrafo único da Lei 7.492/86, e, assim, ser objeto do delito de gestão fraudulenta. Da leitura do dispositivo citado, percebe-se que a única possibilidade desse enquadramento seria na condição de captadoras e administradoras de seguros. Entretanto, as operadoras de planos de assistência à saúde não possuem natureza jurídica uniforme. Com base no art. 1º, inciso II, da Lei nº 9.656/98 – regulamentado pela Resolução RDC n. 39 da ANS –, nota-se que o conceito de operadora de plano de assistência à saúde é bastante amplo: abrange cooperativas, sociedades ‘civis’ (atualmente denominadas sociedades simples), sociedades ‘comerciais’ (atualmente sociedades empresárias) e entidades de autogestão. Além destas, também as sociedades seguradoras podem ser consideradas como operadoras de plano de assistência à saúde ‘desde que estejam constituídas como seguradoras especializadas nesse seguro’, consoante os arts. 1º e 2º da Lei nº 10.185/2001 e que operem, obrigatoriamente, sob a forma de sociedade anônima, conforme resolução da ANS. A diferença fundamental entre as seguradoras e as demais operadoras de planos de assistência à saúde consiste na possibilidade que lhes é franqueada de negociarem – captarem e administrarem – seguro-saúde, que não se confunde com as demais formas de planos privados de assistência à saúde. O seguro-saúde é uma modalidade de contrato de seguro formalizado junto a seguradoras especializadas, destinado a proteger segurados e seus dependentes incluídos na apólice em situações de doenças e lesões estipuladas contratualmente. Nos termos da apólice, a seguradora obriga-se a reembolsar o segurado, ou pagar em nome deste e à sua ordem, despesas de natureza médico-hospitalar que

resultem da ocorrência de eventos (sinistros) cobertos. Com base nessas premissas, constatou-se que a operadora de plano de saúde em análise no caso concreto não poderia ser considerada uma sociedade seguradora. No direito penal, é vedada a analogia in malam partem, por afronta ao princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, Constituição, e art. 1º do Código Penal), de modo que não é legítimo que se pretenda promover a equiparação das demais operadoras de planos privados de assistência à saúde às seguradoras para justificar uma imputação penal. Com isso, concluiu-se que a prática de fraudes à frente da operadora de plano de saúde em análise pode caracterizar, em tese, crimes contra o patrimônio – como estelionato e apropriação indébita – ou crimes falimentares, mas jamais um crime contra o sistema financeiro nacional. Assim sendo, a competência para o processamento e julgamento do feito recai sobre a Justiça Estadual.” [CC 148.110-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, por maioria, julgado em 23/11/2016, DJe 13/12/2016. \(Fonte - Informativo 595 - STJ\).](#)

## Recursos Repetitivos

**“Tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada. Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Crime não equiparado a hediondo. Entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 118.533-MS. Revisão do tema analisado pela Terceira Seção sob o rito dos recursos repetitivos. Tema 600.**

**O tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo e, por conseguinte, deve ser cancelado o Enunciado 512 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento oposto à jurisprudência do STJ ao assentar que o denominado tráfico privilegiado de drogas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não tem natureza hedionda. Apenas as modalidades de tráfico de entorpecentes definidas no art. 33, *caput* e § 1º, da Lei n. 11.343/2006 seriam equiparadas aos crimes hediondos, enquanto referido delito na modalidade privilegiada apresentaria ‘contornos mais benignos, menos graves, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa’. Além disso, destacou que, apesar da vedação constitucional e legal da concessão de graça e anistia e de indulto ao tráfico de entorpecentes, ‘os Decretos Presidenciais ns. 6.706/2008 e 7.049/2009 beneficiaram os condenados pelo tráfico de entorpecentes privilegiado com o indulto, o que demonstra que os mencionados textos normativos inclinaram-se na corrente doutrinária de que o tráfico privilegiado não é hediondo’. Concluiu, em suma, em voto que foi seguido pela maioria do Tribunal Pleno, que a decisão do legislador fora no sentido de que o agente deveria receber tratamento distinto daqueles sobre os quais recairia o alto juízo de censura e de punição pelo tráfico de drogas e de que as circunstâncias legais do privilégio demonstrariam o menor juízo de reprovação e, em consequência, de punição dessas pessoas (Informativo 831). A Constituição Federal (art. 5º, inciso XLIII) equiparou o delito de tráfico ilícito de drogas aos crimes hediondos, prevendo a insuscetibilidade de graça ou anistia e a inafiançabilidade, além de outras medidas previstas na Lei n. 8.072/1990. No entanto, nem toda transação ilícita com drogas deve necessariamente submeter-se ao regime dos crimes hediondos, como a conduta de quem oferece droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem (art. 33, § 3º, da Lei n. 11.343/2006), bem como - conforme recentemente assentado pelo Supremo Tribunal Federal - a de quem, de forma episódica, pratica o denominado tráfico privilegiado de drogas (art. 33, § 4º). Cumpre consignar, nessa linha de raciocínio, que o art. 44 da Lei de Drogas, ao estabelecer que os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 da Lei ‘são

inafiáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos', conferiu ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º) tratamento especial ao que o legislador atribuiu ao *caput* e ao § 1º do art. 33, a reforçar a tese de que não se trata de delito hediondo. Saliente-se, outrossim, que o conceito de hediondez é de todo incompatível ao de privilégio, conforme há muito já vem decidindo o STJ, *mutatis mutandis*, no que toca ao homicídio qualificado-privilegiado. É sabido que os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em *habeas corpus*, ainda que por seu Órgão Pleno, não têm efeito vinculante nem eficácia *erga omnes*. No entanto, a fim de observar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como de evitar a proliferação de decisões contraditórias nas instâncias ordinárias e também no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça, é necessária a revisão do tema analisado por este Sodalício sob o rito dos recursos repetitivos, a fim de nos alinharmos à jurisprudência do Excelso Pretório. Dessarte, é o caso de revisão do entendimento consolidado por esta Terceira Seção no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.329.088/RS – Tema 600 (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 13/3/2013, DJe 26/4/2013), com o consequente cancelamento do Enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." **Pet 11.796-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 23/11/2016, DJe 29/11/2016. (Fonte - Informativo 595 - STJ).**

### **“Previsão contratual é exigida para capitalização de juros em qualquer periodicidade**

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reafirmou, agora no rito dos recursos repetitivos, o entendimento de que a capitalização de juros (conhecida como juros sobre juros) nos contratos de mútuo somente é possível com previsão contratual. A seção já havia reconhecido em 2015 a necessidade de prévia pactuação nos contratos para a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual, jurisprudência que foi consolidada na Súmula 539 do STJ. Na última quarta-feira (8), ao julgar sob o rito dos repetitivos um recurso do banco HSBC que questionava a necessidade de previsão contratual para a capitalização anual, o colegiado firmou a seguinte tese: 'A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação.' O processo está cadastrado no sistema de repetitivos do STJ como Tema 953. Segundo o ministro relator do processo, Marco Buzzi, a capitalização de juros é permitida mas exige a anuência prévia do mutuário, que deve ser informado das condições antes de assinar um contrato com a instituição financeira. O ministro destacou que a previsão legal da cobrança não significa que a ela seja automática, como defenderam o banco HSBC e a Federação Brasileira de Bancos (Febraban), que atuou como *amicus curiae* no processo. 'A existência de uma norma permissiva, portanto, é requisito necessário e imprescindível para a cobrança do encargo capitalização, porém não suficiente/bastante, haja vista estar sempre atrelado ao exposto ajuste entre as partes contratantes, principalmente em virtude dos princípios da liberdade de contratar, da boa-fé e da adequada informação', argumentou o ministro. O magistrado destacou decisões do STJ no sentido de permitir a capitalização dos juros, mas nos casos destacados, há expressa menção à necessidade de prévio ajuste entre as partes contratantes. A exceção que ainda está sendo discutida no STJ são os financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) que utilizam a Tabela Price, mecanismo que já leva em conta na composição das parcelas a capitalização de juros. O STJ realizou audiência pública sobre o assunto em fevereiro de 2016, e a Corte Especial decidirá sobre o tema, cadastrado com o número 909 no sistema de repetitivos. O ministro ressaltou que há entendimento pacífico no STJ de que a capitalização inferior a um ano depende

de pactuação, e que por isso seria impossível permitir a capitalização anual sem previsão contratual expressa, já que seria a única modalidade no sistema financeiro em que ela incidiria de maneira automática, apesar de não existir norma no Código Civil que o autorize dessa forma. 'A capitalização de juros é permitida em inúmeros diplomas normativos em periodicidades distintas (mensal, semestral, anual), e não é pela circunstância de a lei autorizar a sua cobrança que será automaticamente devida pelo tomador do empréstimo em qualquer dessas modalidades', argumentou o magistrado. No caso específico, os ministros deram provimento ao recurso apenas para afastar a multa aplicada ao banco em embargos de declaração, por entenderem que não houve má-fé da instituição financeira." **(Fonte – Notícias do STJ – 09/02/2017)**

**Este boletim é uma publicação da Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas, elaborado pela Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência. Sugestões podem ser encaminhadas para [coind@tjmg.jus.br](mailto:coind@tjmg.jus.br).**

#### **Recebimento por e-mail**

**Para receber o Boletim de Jurisprudência por meio eletrônico, envie e-mail para [cadastro-bje@lista.tjmg.jus.br](mailto:cadastro-bje@lista.tjmg.jus.br), e o sistema remeterá uma mensagem de confirmação.**

#### **Edições anteriores**

**[Clique aqui](#) para acessar as edições anteriores do Boletim de Jurisprudência disponibilizadas na Biblioteca Digital do TJMG.**

