STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | Informativo de JURISPRUDÊNCIA

Número 541 *Brasília, 11 de junho de 2014.*

Este periódico destaca teses jurisprudenciais e não consiste em repositório oficial de jurisprudência.

CORTE ESPECIAL

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC COM A INDENIZAÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ (ARTS. 17, VII, E 18, § 2º, DO CPC). RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).



A multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos arts. 17, VII, e 18, § 2º, do CPC, de natureza reparatória. De fato, como bem anota a doutrina e demonstra a jurisprudência, os embargos de declaração, em que pese a sua imprescindibilidade como precioso instrumento para aprimoramento da prestação jurisdicional, sobressaem como o recurso com mais propensão à procrastinação, despertando a atenção do legislador. Nesse passo, extrai-se da leitura do art. 538, parágrafo único, do CPC que o legislador, previu, para o primeiro manejo, a mesma multa contida no art. 18, *caput*, ampliando, todavia, as hipóteses de incidência da reprimenda do art. 17, VII, pois a norma especial (art. 538) não exige o "intuito" manifestamente protelatório, isto é, dispensa a caracterização da culpa grave ou do dolo por parte do recorrente - exigida pela regra geral (art. 18). Observa-se, assim, que o legislador não pretendeu conferir tratamento mais benevolente ao litigante de má-fé que se utiliza do expediente do manejo de aclaratórios com intuito procrastinatório, tampouco afastou a regra processual geral, prevista no art. 18, § 2º, do CPC, que prevê indenização à parte contrária, em caso de utilização de expediente com intuito manifestamente protelatório. Nessa linha, como princípio de hermenêutica, não compete ao intérprete distinguir onde o legislador, podendo, não o fez. Desse modo, não se deve considerar a melhor interpretação a que determina que a norma especial afasta, por si só, integralmente, a norma geral, inclusive naquilo em que claramente não são incompatíveis. Assim, conforme a doutrina, as disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, por isso, ainda em casos em que se paire dúvida,

deve-se, como regra basilar de hermenêutica, interpretar restritamente as disposições especiais que derrogam as gerais, pois não pretendem ir além do que o seu texto prescreve. Com efeito, mostra-se possível a cumulação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC com a condenação a indenizar prevista nos arts. 17, VII, e 18, § 2º, do CPC, em caso de manejo de embargos de declaração com o intuito claramente protelatório. Precedentes do STJ: EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 314.173-MG, Segunda Turma, DJ 10/3/2003; REsp 544.688-SP, Quinta Turma, julgado em 28/10/2003, DJ 24/11/2003. Precedentes do STF: RE 202.097 ED-EDv-AgR-ED, Tribunal Pleno, DJ 14/11/2003, AO 1407 QO-ED-ED, Segunda Turma, DJe 14/8/2009. REsp 1.250.739-PA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão**, julgado em 4/12/2013.**

PRIMEIRA SEÇÃO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).



O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003. (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PLANOS DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA PATROCINADOS PELA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).



Nos planos de benefícios de previdência privada fechada, patrocinados pelos entes federados - inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente -, é vedado o repasse de abono e vantagens de qualquer natureza para os benefícios em manutenção, sobretudo a partir da vigência da LC 108/2001, independentemente das disposições estatutárias e regulamentares; e não é possível a concessão de verba não prevista no regulamento do plano de benefícios de previdência privada, pois a previdência complementar tem por pilar o sistema de capitalização, que pressupõe a acumulação de reservas para assegurar o custeio dos benefícios contratados, em um período de longo prazo. De início, cumpre consignar que a relação contratual mantida entre a entidade de previdência privada administradora do plano de benefícios e os assistidos não se confunde com a relação de emprego, estabelecida entre participantes obreiros e a patrocinadora. Desse modo, é manifestamente descabida a aplicação pura e simples - alheia às peculiaridades do regime de previdência privada -, dos princípios, regras gerais e disposições normativas próprias do direito do trabalho. A constituição de reservas no regime de previdência privada complementar deve ser feita por meio de cálculos embasados em estudos de natureza atuarial, que prevejam as despesas e garantam, em longo prazo, o respectivo custeio. Dessarte, os planos de previdência complementar de adesão facultativa devem ser elaborados com base em cálculos atuariais e reavaliados ao final de cada exercício, conforme o art. 43 da ab-rogada Lei 6.435/1977 e o art. 23 da LC 109/2001. Nesse passo, o art. 202 da CF consagra o regime de financiamento por capitalização, ao estabelecer que a previdência privada tem caráter complementar - baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado -, adesão facultativa e organização autônoma em relação ao regime geral de previdência social. Nesse sentido, a EC 20/1998 passou a estabelecer, no art. 202, § 3º, ser vedado o aporte de recursos à entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. A propósito, o art. 7º, parágrafo único, da LC 108/2001 estabelece que a despesa administrativa da entidade de previdência será custeada pelo patrocinador e pelos participantes e

assistidos, facultada aos patrocinadores a cessão de pessoal às entidades de previdência complementar que patrocinam, desde que ressarcidos os custos correspondentes. Cabe, ainda, observar que, no regime fechado de previdência privada, a entidade não opera com patrimônio próprio - sendo-lhe vedada até mesmo a obtenção de lucro -, tratando-se tão somente de administradora do fundo formado pelas contribuições da patrocinadora e dos participantes e assistidos, havendo um mutualismo, com explícita submissão ao regime de capitalização. Na verdade, existe explícito mecanismo de solidariedade sobre os valores alocados ao fundo comum obtidos pelo plano de benefícios pertencentes aos participantes e beneficiários do plano, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes. Ademais, o art. 20 da LC 109/2001 estabelece que o resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, depois de satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de vinte e cinco por cento do valor das reservas matemáticas. Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será estabelecida reserva especial para revisão do plano de benefícios que, se não utilizada por três exercícios consecutivos, determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios. Nesse contexto, é razoável a vedação, incidindo para os planos de benefícios já instituídos, do repasse de ganhos de produtividade, abono e vantagens de qualquer natureza obtidos pelos participantes em atividade para os benefícios promovidos pelo plano de previdência, em razão de regra jurídica cogente contida no art. 3º, parágrafo único, da LC 108/2001. Ressalte-se, ainda, que a LC 108/2001 vinculou assistidos, participantes, entidade de previdência privada e órgãos públicos fiscalizador e regulador às suas regras de caráter cogente e eficácia imediata, sendo desnecessária a submissão das novas diretrizes traçadas pela referida norma à deliberação do conselho da entidade de previdência privada e posterior aprovação pelo órgão público fiscalizador, a fim de promover alteração regulamentar. Convém esclarecer que é dever do Estado velar pelos interesses dos participantes e beneficiários dos planos - verdadeiros detentores do fundo formado -, garantindo a irredutibilidade do benefício, mas não a concessão, em prejuízo do equilíbrio atuarial, de ganhos reais aos assistidos, que já gozam de situação privilegiada com relação aos participantes - que poderão, em caso de desequilíbrio atuarial, ver reduzidos os benefícios a serem concedidos. Por fim, *mutatis mutandis*, em se tratando de relação estatutária, envolvendo servidores públicos, consoante a iterativa jurisprudência do STF, só há violação ao direito adquirido e à irredutibilidade de vencimentos em caso de redução do valor nominal dos vencimentos. REsp 1.425.326-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/5/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CARACTERIZAÇÃO DO INTUITO PROTELATÓRIO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B do CPC. Se os embargos de declaração não buscam sanar omissão, contradição ou obscuridade do acórdão embargado - desbordando, pois, dos requisitos indispensáveis inscritos no art. 535 do CPC -, mas sim rediscutir matéria já apreciada e julgada, eles são protelatórios. Da mesma forma, quando o acórdão do Tribunal *a quo*, embargado, estiver perfeitamente ajustado à orientação pacífica do Tribunal *ad quem*, não haverá nenhuma possibilidade de sucesso de eventual recurso ao Tribunal *ad quem*. Dessarte, não se pode imaginar propósito de prequestionamento diante de recurso já manifestamente inviável para o Tribunal *ad quem*. Além disso, em casos assim, o sistemático cancelamento da multa por invocação da Súmula 98 do STJ incentiva a recorribilidade abusiva e frustra o elevado propósito de desestimular a interposição de recursos manifestamente inviáveis, seja perante o Tribunal *a quo*, seja perante o Tribunal *ad quem*. REsp 1.410.839-SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 14/5/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONHECIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO INSTRUÍDO COM CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).

A ausência da cópia da certidão de intimação da decisão agravada não é óbice ao conhecimento do agravo de instrumento quando, por outros meios inequívocos, for possível aferir a tempestividade do recurso, em atendimento ao princípio da instrumentalidade das formas. O STJ entende que, apesar de a certidão de intimação da decisão agravada constituir peça obrigatória para a formação do instrumento do agravo (art. 525, I, do CPC), sua ausência pode ser relevada desde que seja possível aferir, de modo inequívoco, a tempestividade do agravo por outro meio constante dos autos. Esse posicionamento é aplicado em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas para o qual o exagerado processualismo deve ser evitado de forma a que o processo e seu uso sejam convenientemente conciliados e realizados. Precedentes citados: REsp 676.343-MT, Quarta Turma, DJe 8/11/2010; e AgRg no AgRg no REsp 1.187.970-SC, Terceira Turma, DJe 16/8/2010. REsp 1.409.357-SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 14/5/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ÔNUS DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS EM LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS DO CREDOR. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).



Na liquidação por cálculos do credor, descabe transferir do exequente para o executado o ônus do pagamento de honorários devidos ao perito que elabora a memória de cálculos. Com efeito, se o magistrado proferir sentença ilíquida, antes de se iniciar a fase de cumprimento de sentença, é necessária a liquidação do débito, que poderá ser realizada por meio de apresentação de cálculos pelo credor (art. 475-B do CPC) ou pela instauração de fase autônoma de liquidação nas hipóteses em que a determinação do *quantum debeatur* envolver cálculos complexos, que extrapolem a aritmética elementar, nos termos dos arts. 475-C e seguintes do CPC. Desse modo, a fase autônoma de liquidação de sentença está restrita a apenas duas hipóteses: (a) liquidação por arbitramento, quando se faz necessário perícia para a determinação do *quantum debeatur*; e (b) liquidação por artigos, quando necessário provar fato novo. Assinala-se que a liquidação por cálculos do credor processa-se extrajudicialmente, por memória de cálculo apresentada por esse, instaurando-se logo em seguida o cumprimento de sentença. Isso porque, tratando-se de aritmética elementar (soma, subtração, divisão e multiplicação), não há necessidade de contratação de um profissional para a elaboração da conta a ser paga, podendo a memória de cálculos ser elaborada diretamente pela parte ou por seu advogado. Entretanto, na hipótese em que o credor corriqueiramente contrate um *expert* para elaborar a planilha e pleiteie a condenação do vencido ao pagamento de mais essa despesa, o STJ entende que o encargo já foi atribuído pelo CPC ao credor, sendo descabido transferi-lo ao devedor. Além disso, importa frisar que a instauração de fase autônoma de liquidação em vez de liquidação por cálculos do credor prolonga a resolução do litígio, pois possibilita o acesso às instâncias recursais para discussão de questões interlocutórias, o que não ocorreria se tivesse sido adotada a liquidação por cálculos do credor, concentrando-se, dessa maneira, a controvérsia do *quantum debeatur* na impugnação ao cumprimento de sentença. Precedente citado: EREsp 450.809-RS, Corte Especial, DJ 9/2/2004. REsp 1.274.466-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 14/5/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL POR BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).



Se o credor for beneficiário da gratuidade da justiça, pode-se determinar a elaboração dos cálculos pela contadoria judicial. Precedente citado: EREsp 450.809-RS, Corte Especial, DJ 9/2/2004. REsp 1.274.466-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 14/5/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).



Na fase autônoma de liquidação de sentença (por arbitramento ou por artigos), incumbe ao devedor a antecipação dos honorários periciais. Com efeito, na fase de conhecimento, o ônus relativo ao pagamento dos honorários periciais é distribuído entre as partes de acordo com os arts. 19, 20 e 33 do CPC. Em razão dos referidos dispositivos legais, as despesas para a prática de atos processuais são antecipadas pela parte neles interessada (arts. 19 e 33 do CPC), mas o débito relativo a esses gastos sempre é imputado, no final do processo, à parte vencida, perdedora da demanda (art. 20 do CPC). Nesse passo, o art. 33 do CPC, que atribui ao autor da ação o encargo de antecipar os honorários periciais nas hipóteses em que a perícia é determinada a requerimento de ambas as partes, deve ser interpretado sistematicamente com o art. 20 do mesmo diploma legal, que imputa o débito ao vencido. Assim, se o débito é imputado ao vencido, e já se sabe quem o foi na demanda, não faz sentido atribuir a antecipação da despesa ao vencedor para depois imputá-la ao vencido. É mais adequado e efetivo imputar o encargo diretamente a quem deve suportá-lo. Desse modo, as regras dos arts. 19 e 33 têm aplicabilidade somente até o trânsito em julgado da sentença. Após isso, incide diretamente a regra do art. 20 do CPC, que imputa os encargos ao derrotado (REsp 993.559-RS, Quarta Turma, DJe 10/11/2008; e REsp 117.976-SP, Quinta Turma, DJ 29/11/1999). Ademais, conforme entendimento doutrinário a respeito do tema, o processo não pode causar prejuízo a quem "tem razão". Ora, depois de transitada em julgado a sentença condenatória, já se tem definição sobre quem "tem razão". Assim, o autor da liquidação de sentença não deve antecipar os honorários periciais, pois o processo não lhe pode causar diminuição patrimonial, na medida em que se sagrou vencedor no processo de conhecimento. Ademais, numa visão solidarista do processo, não parece adequado dizer que apenas o autor tenha interesse na liquidação do julgado. A reforma processual advinda da Lei 11.232/2005 evidencia, em vários dispositivos legais, que ambas as partes têm o dever de cooperação na fase de cumprimento do julgado, em respeito à autoridade das decisões judiciais. O art. 475-J do CPC, por exemplo, comina multa ao devedor que não pague espontaneamente a condenação no prazo de 15 dias, denotando

que a conduta legitimamente esperada do vencido é o cumprimento espontâneo do julgado. Outro exemplo é o art. 475-L do CPC, que obriga o devedor a indicar a quantia que entende devida ao credor, quando for alegado excesso de execução. Depreende-se desses e de outros dispositivos legais que a lei presume o interesse do devedor no cumprimento do julgado, de forma que eventual conduta contrária não pode ser amparada pelo direito. Na verdade, o interesse no cumprimento de sentença transitada em julgado é de ambas as partes. REsp 1.274.466-SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 14/5/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO DE ALIMENTOS EM PROVEITO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).



O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente, independentemente do exercício do poder familiar dos pais, ou de o infante se encontrar nas situações de risco descritas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca. De fato, o art. 127 da CF traz, em seu *caput*, a identidade do MP, seu núcleo axiológico, sua vocação primeira, que é ser "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". Ademais, nos incisos I a VIII do mesmo dispositivo, a CF indica, de forma meramente exemplificativa, as funções institucionais mínimas do MP, trazendo, no inciso IX, cláusula de abertura que permite à legislação infraconstitucional o incremento de outras atribuições, desde que compatíveis com a vocação constitucional do MP. Diante disso, já se deduz um vetor interpretativo invencível: a legislação infraconstitucional que se propuser a disciplinar funções institucionais do MP poderá apenas elastecer seu campo de atuação, mas nunca subtrair atribuições já existentes no próprio texto constitucional ou mesmo sufocar ou criar embaraços à realização de suas incumbências centrais, como a defesa dos "interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127 da CF) ou do respeito "aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (art. 129, II, da CF). No ponto, não há dúvida de que a defesa dos interesses de crianças e adolescentes, sobretudo no que concerne à sua subsistência e integridade, insere-se nas atribuições centrais do MP, como órgão que recebeu a incumbência constitucional de defesa dos interesses individuais indisponíveis. Nesse particular, ao se examinar os principais direitos da infância e juventude (art. 227,

caput, da CF), percebe-se haver, conforme entendimento doutrinário, duas linhas principiológicas básicas bem identificadas: de um lado, vige o princípio da absoluta prioridade desses direitos; e, de outro lado, a indisponibilidade é sua nota predominante, o que torna o MP naturalmente legitimado à sua defesa. Além disso, é da própria letra da CF que se extrai esse dever que transcende a pessoa do familiar envolvido, mostrando-se eloquente que não é só da família, mas da sociedade e do Estado, o dever de assegurar à criança e ao adolescente, "com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação" (art. 227, *caput*), donde se extrai o interesse público e indisponível envolvido em ações direcionadas à tutela de direitos de criança e adolescente, das quais a ação de alimentos é apenas um exemplo. No mesmo sentido, a CF consagra como direitos sociais a "alimentação" e "a proteção à maternidade e à infância" (art. 6º), o que reforça entendimento doutrinário segundo o qual, em se tratando de interesses indisponíveis de crianças ou adolescentes (ainda que individuais), e mesmo de interesses coletivos ou difusos relacionados com a infância e a juventude, sua defesa sempre convirá à coletividade como um todo. Além do mais, o STF (ADI 3.463, Tribunal Pleno, DJe 6/6/2012) acolheu expressamente entendimento segundo o qual norma infraconstitucional que, por força do inciso IX do art. 129 da CF, acresça atribuições ao MP local relacionadas à defesa da criança e do adolescente, é consentânea com a vocação constitucional do *Parquet*. Na mesma linha, é a jurisprudência do STJ em assegurar ao MP, dada a qualidade dos interesses envolvidos, a defesa dos direitos da criança e do adolescente, independentemente de se tratar de pessoa individualizada (AgRg no REsp 1.016.847-SC, Segunda Turma, DJe 7/10/2013; e EREsp 488.427-SP, Primeira Seção, DJe 29/9/2008). Ademais, não há como diferenciar os interesses envolvidos para que apenas alguns possam ser tutelados pela atuação do MP, atribuindo-lhe legitimidade, por exemplo, em ações que busquem tratamento médico de criança e subtraindo dele a legitimidade para ações de alimentos, haja vista que tanto o direito à saúde quanto o direito à alimentação são garantidos diretamente pela CF com prioridade absoluta (art. 227, caput), de modo que o MP detém legitimidade para buscar, identicamente, a concretização, pela via judicial, de ambos. Além disso, não haveria lógica em reconhecer ao MP legitimidade para ajuizamento de ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, ou mesmo a legitimidade recursal em ações nas quais intervém - como reiteradamente vem decidindo a jurisprudência do STJ (REsp 208.429-MG, Terceira Turma, DJ 1/10/2001; REsp 226.686-DF, Quarta Turma, DJ 10/4/2000) -, subtraindo-lhe essa legitimação para o ajuizamento de ação unicamente de alimentos, o que contrasta com o senso segundo o qual quem pode mais pode menos. De mais a mais, se corretamente compreendida a ideologia jurídica sobre a qual o ECA, a CF e demais diplomas internacionais foram erguidos, que é a *doutrina da proteção integral*, não se afigura acertado inferir que o art. 201, III,

do ECA - segundo o qual compete ao MP promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como oficiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude - só tenha aplicação nas hipóteses previstas no art. 98 do mesmo diploma, ou seja, quando houver violação de direitos por parte do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou em razão da conduta da criança ou adolescente, ou ainda quando não houver exercício do poder familiar. Isso porque essa solução implicaria ressurgimento do antigo paradigma superado pela *doutrina da proteção integral*, vigente durante o Código de Menores, que é a *doutrina do menor em situação irregular*. Nesse contexto, é decorrência lógica da *doutrina da proteção integral* o princípio da intervenção precoce, expressamente consagrado no art. 100, parágrafo único, VI, do ECA, tendo em vista que há que se antecipar a atuação do Estado exatamente para que o infante não caia no que o Código de Menores chamava situação irregular, como nas hipóteses de maus-tratos, violação extrema de direitos por parte dos pais e demais familiares. Além do mais, adotando-se a solução contrária, chegar-se-ia em um círculo vicioso: só se franqueia ao MP a legitimidade ativa se houver ofensa ou ameaça a direitos da criança ou do adolescente, conforme previsão do art. 98 do ECA. Ocorre que é exatamente mediante a ação manejada pelo MP que se investigaria a existência de ofensa ou ameaça a direitos. Vale dizer, sem ofensa não há ação, mas sem ação não se descortina eventual ofensa. Por fim, não se pode confundir a substituição processual do MP - em razão da qualidade dos direitos envolvidos, mediante a qual se pleiteia, em nome próprio, direito alheio -, com a representação processual da Defensoria Pública. Realmente, o fato de existir Defensoria Pública relativamente eficiente na comarca não se relaciona com a situação que, no mais das vezes, justifica a legitimidade do MP, que é a omissão dos pais ou responsáveis na satisfação dos direitos mínimos da criança e do adolescente, notadamente o direito à alimentação. É bem de ver que - diferentemente da substituição processual do MP - a assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública não dispensa a manifestação de vontade do assistido ou de quem lhe faça as vezes, além de se restringir, mesmo no cenário da Justiça da Infância, aos necessitados, no termos do art. 141, § 1º, do ECA. Nessas situações, o ajuizamento da ação de alimentos continua ao alvedrio dos responsáveis pela criança ou adolescente, ficando condicionada, portanto, aos inúmeros interesses rasteiros que, frequentemente, subjazem ao relacionamento desfeito dos pais. Ademais, sabe-se que, em não raras vezes, os alimentos são pleiteados com o exclusivo propósito de atingir o ex-cônjuge, na mesma frequência em que a pessoa detentora da guarda do filho se omite no ajuizamento da demanda quando ainda remanescer esperança no restabelecimento da relação. Enquanto isso, a criança aguarda a acomodação dos interesses dos pais, que nem sempre

coincidem com os seus. REsp 1.265.821-BA e REsp 1.327.471-MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão**, julgados em 14/5/2014.**

TERCEIRA SEÇÃO

DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PENAL RELACIONADA A INVASÃO DE CONSULADO ESTRANGEIRO.

Compete à Justiça Estadual - e não à Justiça Federal - processar e julgar supostos crimes de violação de domicílio, de dano e de cárcere privado - este, em tese, praticado contra agente consular - cometidos por particulares no contexto de invasão a consulado estrangeiro. De acordo com o disposto no art. 109, IV e V, da CF, a competência penal da Justiça Federal pressupõe que haja ofensa a bens, serviços ou interesses da União ou que, comprovada a internacionalidade do fato, o crime praticado esteja previsto em tratados ou convenções internacionais. No entanto, os supostos crimes praticados estão previstos no CP, não havendo qualquer indício de internacionalidade dos fatos. De igual modo, na situação em análise, as condutas ilícitas não ofendem diretamente os bens, serviços ou interesses da União, entidades autárquicas ou empresas públicas federais. Ressalte-se que o disposto nos incisos I e II do art. 109 da CF e o fato de competir à União a manutenção de relações diplomáticas com Estados estrangeiros - do que derivam as relações consulares - não alteram a competência penal da Justiça Federal. AgRg no CC 133.092-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/4/2014.

PRIMEIRA TURMA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Incide contribuição previdenciária a cargo da empresa quando do pagamento de valores decorridos de férias gozadas. Isso porque as férias gozadas são verbas de natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e, portanto, integram o salário de contribuição. Ademais, tem-se que os fundamentos e pressupostos apresentados no REsp 1.230.957-RS (Primeira Seção, DJe 18/3/2014), apreciado pela sistemática dos recursos repetitivos, para justificar a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, também servem como sustentação para a incidência do tributo sobre as férias gozadas, quais sejam: "O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial". Precedentes citados: AgRg no REsp 1.355.135-RS, Primeira Turma, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Segunda Turma, DJe 14/6/2012. AgRg no REsp 1.240.038-PR, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 8/4/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA FINS DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da LC 104/2001, a qual acrescentou o referido artigo ao CTN. Precedentes citados: REsp 1.266.798-CE, Segunda Turma, DJe 25/4/2012; e AgRg nos EDcl no REsp 1.100.424-PR, Segunda Turma, DJe 27/4/2011. AgRg no REsp 1.240.038-PR, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 8/4/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Não cabe recurso especial contra acórdão que indefere a atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento. A decisão colegiada que entende pela ausência dos requisitos necessários à atribuição do efeito suspensivo a agravo de instrumento não resulta em decisão de única ou última instância, como previsto art. 105, III, da CF. Há necessidade de que o Tribunal julgue, definitivamente, o agravo de instrumento em seu mérito para que a parte vencida possa ter acesso à instância especial. A propósito, o STF sedimentou entendimento que corrobora esse posicionamento com a edição da Súmula 735: "não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". Precedentes citados: AgRg no AREsp 464.434-MS, Quarta Turma, DJe 18/3/2014; e AgRg no AREsp 406.477-MA, Segunda Turma, DJe 27/03/2014. REsp 1.289.317-DF, Rel. Min. Humberto Martins**, julgado em 27/5/2014.**

DIREITO CIVIL. INOPONIBILIDADE DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NO CASO DE COPROPRIEDADE ANTERIOR À ABERTURA DA SUCESSÃO.

A viúva não pode opor o direito real de habitação aos irmãos de seu falecido cônjuge na hipótese em que eles forem, desde antes da abertura da sucessão, coproprietários do imóvel em que ela residia com o marido. De fato, o direito real de habitação (arts. 1.611, § 2º, do CC/1916 e 1.831 do CC/2002) tem como essência a proteção do direito de moradia do cônjuge supérstite, dando aplicação ao princípio da solidariedade familiar. Nesse contexto, de um lado, vislumbrou-se que os filhos devem, em nome da solidariedade familiar, garantir ao seu ascendente a manutenção do lar; de outro lado, extraiu-se da ordem natural da vida que os filhos provavelmente sobreviverão ao habitador, momento em que poderão exercer, na sua plenitude, os poderes inerentes à propriedade que detêm. Ocorre que, no caso em que o cônjuge sobrevivente residia em imóvel de copropriedade do cônjuge falecido com os irmãos, adquirida muito antes do óbito, deixa de ter razoabilidade toda a matriz sociológica e constitucional que justifica a concessão do direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente, pois não há elos de solidariedade entre um cônjuge e os parentes do outro, com quem tem apenas vínculo de afinidade, que se extingue, à exceção da linha reta, quando da dissolução do casamento. Além do mais, do contrário, estar-se-ia admitindo o direito real de habitação sobre imóvel de terceiros, em especial porque o condomínio formado pelos familiares do falecido preexiste à abertura da sucessão. Precedente citado: REsp 1.212.121-RJ, Quarta Turma, DJe 18/12/2013. REsp 1.184.492-SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/4/2014.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DA QUITAÇÃO DADA EM ESCRITURA PÚBLICA.

A quitação dada em escritura pública gera presunção relativa do pagamento, admitindo prova em contrário que evidencie a invalidade do instrumento eivado de vício que o torne falso. Com efeito, nos termos do art. 215 do CC, a escritura lavrada em cartório tem fé pública, o que significa dizer que é documento dotado de presunção de veracidade. O que ocorre com a presunção legal do referido dispositivo é a desnecessidade de se provar os fatos contidos na escritura (à luz do que dispõe o art. 334, IV, do CPC) e também a inversão do ônus da prova, em desfavor de quem, eventualmente, suscite a sua invalidade. Outro não é o motivo pelo qual os arts. 214 e 216 da Lei 6.015/1976 (Lei de Registros Públicos) assim preveem: "As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta" e "O registro poderá também ser retificado ou anulado por sentença em processo contencioso, ou por efeito do julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução". Portanto, a quitação

dada em escritura pública não é uma "verdade indisputável", na medida em que admite a prova de que o pagamento não foi efetivamente realizado, evidenciando, ao fim, a invalidade do instrumento em si, porque eivado de vício que o torna falso. Assim, entende-se que a quitação dada em escritura pública presume o pagamento, até que se prove o contrário. REsp 1.438.432-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi**, julgado em 22/4/2014.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE ASSINATURA DIGITALIZADA PARA INTERPOR RECURSO.

Não se admite o recurso interposto mediante aposição de assinatura digitalizada do advogado. De início, é importante ressaltar que a assinatura digitalizada não se confunde com a assinatura eletrônica, a qual, nos termos do art. 1º, § 2º, III, "a" e "b", da Lei 11.419/2006, deve estar baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora Credenciada, na forma da lei específica ou mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos específicos. Esse prévio cadastramento, seja perante a autoridade certificadora, seja perante os órgãos do Poder Judiciário, visa exatamente resguardar a segurança na identificação dos usuários e a autenticidade das assinaturas feitas por meio eletrônico. Desse modo, a assinatura digital passa a ter o mesmo valor da assinatura original, feita de próprio punho pelo advogado, na peça processual. Diferente é a hipótese da assinatura digitalizada, normalmente feita mediante o processo de escaneamento, em que, conforme já consignado pelo STF, há "mera chancela eletrônica sem qualquer regulamentação e cuja originalidade não é possível afirmar sem o auxílio de perícia técnica" (AI 564.765-RJ, Primeira Turma, DJ 17/3/2006). Com efeito, a reprodução de uma assinatura, por meio do escaneamento, sem qualquer regulamentação, é arriscada na medida em que pode ser feita por qualquer pessoa que tenha acesso ao documento original e inserida em outros documentos. Desse modo, não há garantia alguma de autenticidade. Note-se que não se está afastando definitivamente a possibilidade de utilização do método da digitalização das assinaturas. Verifica-se, apenas, que ele carece de regulamentação que lhe proporcione a segurança necessária à prática dos atos processuais. Embora, na moderna ciência processual, seja consagrado o princípio da instrumentalidade das formas, sua aplicação deve encontrar limites exatamente no princípio da segurança jurídica. Não se trata de privilegiar a forma pela forma, mas de conferir aos jurisdicionados, usuários das modernas ferramentas eletrônicas, o mínimo de critérios para garantir a autenticidade e integridade de sua identificação no momento da interposição de um recurso ou de apresentação de outra peça processual. Posto isso, considera-se como inexistente o recurso cuja assinatura para identificação do advogado foi obtida por digitalização. REsp 1.442.887-BA, Rel. Min. Nancy Andrighi**, julgado em 6/5/2014.**

QUARTA TURMA

DIREITO DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA DO CDC AOS CONTRATOS DE APLICAÇÃO FINANCEIRA EM FUNDOS DE INVESTIMENTO.

O CDC é aplicável aos contratos referentes a aplicações em fundos de investimento firmados entre as instituições financeiras e seus clientes, pessoas físicas e destinatários finais, que contrataram o serviço da instituição financeira par investir economias amealhadas ao longo da vida. Nessa situação, é aplicável o disposto na Súmula 297 do STJ, segundo a qual "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Precedentes citados: REsp 1.214.318-RJ, Terceira Turma, DJe de 18/9/2012; e REsp 1.164.235-RJ, Terceira Turma, DJe de 29/2/2012. REsp 656.932-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 24/4/2014.

DIREITO CIVIL. NÃO ACIONAMENTO DO MECANISMO STOP LOSS PREVISTO EM CONTRATO DE INVESTIMENTO.

A instituição financeira que, descumprindo o que foi oferecido a seu cliente, deixa de acionar mecanismo denominado "stop loss" pactuado em contrato de investimento incorre em infração contratual passível de gerar a obrigação de indenizar o investidor pelos prejuízos causados. Com efeito, o risco faz parte da aplicação em fundos de investimento, podendo a instituição financeira criar mecanismos ou oferecer garantias próprias para reduzir ou afastar a possibilidade de prejuízos decorrentes das variações observadas no mercado financeiro interno e externo. Nessa linha intelectiva, ante a possibilidade de perdas no investimento, cabe à instituição prestadora do serviço informar claramente o grau de risco da respectiva aplicação e, se houver, as eventuais garantias concedidas contratualmente, sendo relevantes as propagandas efetuadas e os prospectos entregues ao público e ao contratante, os quais obrigam a contratada. Neste contexto, o mecanismo *stop loss*, como o próprio nome indica, fixa o ponto de encerramento de uma operação financeira com o propósito de "parar" ou até de evitar determinada "perda". Assim, a falta de observância do referido pacto permite a responsabilização da instituição financeira pelos prejuízos suportados pelo investidor. Na hipótese em foco, ainda que se interprete o ajuste firmado, tão somente, como um regime de metas quanto ao limite de perdas, não há como afastar a responsabilidade da contratada, tendo em vista a ocorrência de grave defeito na publicidade e nas informações relacionadas aos riscos dos investimentos. REsp 656.932-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 24/4/2014.

DIREITO DO CONSUMIDOR E INTERNACIONAL PRIVADO. INAPLICABILIDADE DO CDC AO CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADORIA DESTINADA A INCREMENTAR A

ATIVIDADE COMERCIAL DA CONTRATANTE.

Para efeito de fixação de indenização por danos à mercadoria ocorridos em transporte aéreo internacional, o CDC não prevalece sobre a Convenção de Varsóvia quando o contrato de transporte tiver por objeto equipamento adquirido no exterior para incrementar a atividade comercial de sociedade empresária que não se afigure vulnerável na relação jurídico-obrigacional. Na hipótese em foco, a mercadoria transportada destinava-se a ampliar e a melhorar a prestação do serviço e, por conseguinte, aumentar os lucros. Sob esse enfoque, não se pode conceber o contrato de transporte isoladamente. Na verdade, a importação da mercadoria tem natureza de ato complexo, envolvendo (i) a compra e venda propriamente dita, (ii) o desembaraço para retirar o bem do país de origem, (iii) o eventual seguro, (iv) o transporte e (v) o desembaraço no país de destino mediante o recolhimento de taxas, impostos etc. Essas etapas do ato complexo de importação, conforme o caso, podem ser efetivadas diretamente por agentes da própria empresa adquirente ou envolver terceiros contratados para cada fim específico. Mas essa última possibilidade - contratação de terceiros -, por si, não permite que se aplique separadamente, a cada etapa, normas legais diversas da incidente sobre o ciclo completo da importação. Desse modo, não há como considerar a importadora destinatária final do ato complexo de importação nem dos atos e contratos intermediários, entre eles o contrato de transporte, para o propósito da tutela protetiva da legislação consumerista, sobretudo porque a mercadoria importada irá integrar a cadeia produtiva dos serviços prestados pela empresa contratante do transporte. Neste contexto, aplica-se, no caso em análise, o mesmo entendimento adotado pelo STJ nos casos de financiamento bancário ou de aplicação financeira com o propósito de ampliar capital de giro e de fomentar a atividade empresarial. O capital obtido da instituição financeira, evidentemente, destina-se, apenas, a fomentar a atividade industrial, comercial ou de serviços e, com isso, ampliar os negócios e o lucro. Daí que nessas operações não se aplica o CDC, pela ausência da figura do consumidor, definida no art. 2º do referido diploma. Assim, da mesma forma que o financiamento e a aplicação financeira mencionados fazem parte e não podem ser desmembrados do ciclo de produção, comercialização e de prestação de serviços, o contrato de transporte igualmente não pode ser retirado do ato complexo ora em análise. Observe-se que, num e noutro caso, está-se diante de uma engrenagem complexa, que demanda a prática de vários outros atos com o único escopo de fomentar a atividade da pessoa jurídica. Ademais, não se desconhece que o STJ tem atenuado a incidência da teoria finalista, aplicando o CDC quando, apesar de relação jurídico-obrigacional entre comerciantes ou profissionais, estiver caracterizada situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência. Entretanto, a empresa importadora não apresenta vulnerabilidade ou hipossuficiência, o que afasta a incidência das normas do CDC. Dessa forma, inexistindo relação de consumo, circunstância que impede a aplicação das regras específicas do CDC, há que ser observada a Convenção de Varsóvia, que regula especificamente o transporte aéreo internacional. Precedentes citados: REsp 1.358.231-SP, Terceira Turma, DJ de 17/6/2013; e AgRg no Ag 1.291.994-SP, Terceira Turma, DJe de 6/3/2012. REsp 1.162.649-SP, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 13/5/2014.

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL EM AÇÃO REGRESSIVA PROMOVIDA PELA SEGURADORA CONTRA COMPANHIA AÉREA DE TRANSPORTE CAUSADORA DO DANO.

Quando não incidir o CDC, mas, sim, a Convenção de Varsóvia, na relação jurídica estabelecida entre a companhia aérea causadora de dano à mercadoria por ela transportada e o segurado - proprietário do bem danificado -, a norma consumerista, também, não poderá ser aplicada em ação regressiva promovida pela seguradora contra a transportadora. Isso porque a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores. Nessa linha, tratando-se de ação regressiva promovida pela seguradora contra o causador do dano, a jurisprudência do STJ confere àquela os mesmo direitos, ações e privilégios do segurado a quem indenizou. Portanto, inexistindo relação de consumo entre o segurado - proprietário do bem danificado - e a transportadora, não incide as regras específicas do CDC, mas, sim, a Convenção de Varsóvia na ação regressiva ajuizada pela seguradora contra a companhia aérea causadora do dano. Precedente citado: REsp 982.492-SP, Quarta Turma, Dje 17/10/2011; e REsp 705.148-PR, Quarta Turma, DJe 1º/3/2011. REsp 1.162.649-SP, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 13/5/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA EM AÇÕES COLETIVAS EM SENTIDO ESTRITO.

A Defensoria Pública não possui legitimidade extraordinária para ajuizar ação coletiva em favor de consumidores de determinado plano de saúde particular que, em razão da mudança de faixa etária, teriam sofrido reajustes abusivos em seus contratos. A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF, "é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV". Assim, a Defensoria Pública é vertida na prestação de assistência jurídica ao necessitado que comprovar "insuficiência de recursos" (CF, art. 5º, LXXIV), isto é, aquele que, sem prejuízo da sua subsistência, não possuir meios de arcar com as despesas atinentes aos serviços jurídicos de que precisa - contratação de advogado e despesas processuais. Verifica-se que o legislador infraconstitucional, por meio da LC 80/1994 - responsável por organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescrever normas gerais para sua organização nos Estados - também vincula a atuação da instituição em comento à defesa em prol dos necessitados. Portanto, diante das funções institucionais da Defensoria Pública, há, sob o aspecto subjetivo, limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica, devendo todos os demais normativos serem interpretados à luz desse parâmetro, inclusive no tocante aos processos coletivos, restringindo, assim, a legitimidade ativa dessa instituição para atender efetivamente as suas funções institucionais conferidas pela CF. Diante disso, conforme entendimento

doutrinário, a Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que, no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla, bastando, para tanto, que beneficie grupo de pessoas necessitadas, haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas, e, mesmo que indiretamente venham a ser alcançadas pessoas que tenham "suficiência" de recursos, isso, por si só, não irá elidir essa legitimação. No entanto, em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas. Posto isso, deve-se considerar que, ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado, a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública. Ao revés, trata-se de grupo que, ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada, acabou como em condições de arcar com as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado. Assim, o grupo em questão não é apto a conferir legitimidade ativa adequada à Defensoria Pública, para fins de ajuizamento de ação civil. Precedente citado do STF: ADI 558-MC, Tribunal Pleno, DJ 26/3/1993. REsp 1.192.577-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão**, julgado em 15/5/2014.**

QUINTA TURMA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. UTILIZAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA EM DESFAVOR DE INTERLOCUTOR NÃO INVESTIGADO.

As comunicações telefônicas do investigado legalmente interceptadas podem ser utilizadas para formação de prova em desfavor do outro interlocutor, ainda que este seja advogado do investigado. A interceptação telefônica, por óbvio, abrange a participação de quaisquer dos interlocutores. Ilógico e irracional seria admitir que a prova colhida contra o interlocutor que recebeu ou originou chamadas para a linha legalmente interceptada é ilegal. No mais, não é porque o advogado defendia o investigado que sua comunicação com ele foi interceptada, mas tão somente porque era um dos interlocutores. Precedente citado: HC 115.401/RJ, Quinta Turma, DJe 1º/2/2011. RMS 33.677-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/5/2014.

DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA HIPÓTESE DE REITERAÇÃO DA PRÁTICA DE DESCAMINHO.

A reiterada omissão no pagamento do tributo devido nas importações de mercadorias de procedência estrangeira impede a incidência do princípio da insignificância em caso de persecução penal por crime de descaminho (art. 334 do CP), ainda que o valor do tributo suprimido não ultrapasse o limite previsto para o não ajuizamento de execuções fiscais pela Fazenda Nacional. Com efeito, para que haja a incidência do princípio da insignificância, não basta que seja considerado, isoladamente, o valor econômico do bem jurídico tutelado, mas, também, todas as circunstâncias que envolvem a prática delitiva, ou seja, "é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social" (STF, HC 114.097-PA, Segunda Turma, DJe 14/4/2014). Nessa linha, o princípio da insignificância revela-se, segundo entendimento doutrinário, importante instrumento que objetiva restringir a aplicação literal do tipo formal, exigindo-se, além da contrariedade normativa, a ocorrência efetiva de ofensa relevante ao bem jurídico tutelado (tipicidade material). A par disso, se de um lado a omissão no pagamento de tributo relativo à importação de mercadorias é suportada como irrisória pelo Estado, nas hipóteses em que uma conduta omissiva do agente (um deslize) não ultrapasse o valor de R$ 10 mil, de outro lado não se pode considerar despida de lesividade (sob o aspecto valorativo) a conduta de quem, reiteradamente, omite o pagamento de tributos sempre em valor abaixo da tolerância estatal, amparando-se na expectativa sincera de inserir-se nessa hipótese de exclusão da tipicidade. Nessas circunstâncias, o desvalor da ação suplanta o desvalor do resultado, rompendo-se, assim, o equilíbrio necessário para a perfeita adequação do princípio bagatelar, principalmente se considerada a possibilidade de que a aplicação desse instituto, em casos de reiteração na omissão do pagamento de tributos, serve, ao fim, como verdadeiro incentivo à prática do descaminho. Desse modo, quanto à aplicação do princípio da insignificância é preciso considerar que, "se de um lado revela-se evidente a necessidade e a utilidade da consideração da insignificância, de outro é imprescindível que sua aplicação se dê de maneira criteriosa. Isso para evitar que a tolerância estatal vá além dos limites do razoável em função dos bens jurídicos envolvidos. Em outras palavras, todo cuidado é preciso para que o princípio não seja aplicado de forma a estimular condutas atentatórias aos legítimos interesses dos supostos agentes passivos e da sociedade" (STJ, AgRg no REsp 1.406.355-RS, Quinta Turma, DJe 7/4/2014). Ante o exposto, a reiteração na prática de supressão ou de elisão de pagamento de tributos justifica a continuidade da persecução penal. Precedente citado do STJ: RHC 41.752-PR, Sexta Turma, DJe 7/4/2014. Precedente citado do STF: HC 118.686-PR, Primeira Turma, DJe 3/12/2013. RHC 31.612-PB, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 20/5/2014.

DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO.

Não é possível afastar a tipicidade material do porte de substância entorpecente para consumo próprio com base no princípio da insignificância, ainda que ínfima a quantidade de droga apreendida.

A despeito da subsunção formal de determinada conduta humana a um tipo penal, é possível se vislumbrar atipicidade material da referida conduta, por diversos motivos, entre os quais a ausência de ofensividade penal do comportamento em análise. Isso porque, além da adequação típica formal, deve haver uma atuação seletiva, subsidiária e fragmentária do Direito Penal, conferindo-se maior relevância à proteção de valores tidos como indispensáveis à ordem social, a exemplo da vida, da liberdade, da propriedade, do patrimônio, quando efetivamente ofendidos. A par disso, frise-se que o porte ilegal de drogas é crime de perigo abstrato ou presumido, visto que prescinde da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado. Assim, para a caracterização do delito descrito no art. 28 da Lei 11.343/2006, não se faz necessária a ocorrência de efetiva lesão ao bem jurídico protegido, bastando a realização da conduta proibida para que se presuma o perigo ao bem tutelado. Isso porque, ao adquirir droga para seu consumo, o usuário realimenta o comércio ilícito, contribuindo para difusão dos tóxicos. Ademais, após certo tempo e grau de consumo, o usuário de drogas precisa de maiores quantidades para atingir o mesmo efeito obtido quando do início do consumo, gerando, assim, uma compulsão quase incontrolável pela próxima dose. Nesse passo, não há como negar que o usuário de drogas, ao buscar alimentar o seu vício, acaba estimulando diretamente o comércio ilegal de drogas e, com ele, todos os outros crimes relacionados ao narcotráfico: homicídio, roubo, corrupção, tráfico de armas etc. O consumo de drogas ilícitas é proibido não apenas pelo mal que a substância faz ao usuário, mas, também, pelo perigo que o consumidor dessas gera à sociedade. Essa ilação é corroborada pelo expressivo número de relatos de crimes envolvendo violência ou grave ameaça contra pessoa, associados aos efeitos do consumo de drogas ou à obtenção de recursos ilícitos para a aquisição de mais substância entorpecente. Portanto, o objeto jurídico tutelado pela norma em comento é a saúde pública**,** e não apenas a saúde do usuário, visto que sua conduta atinge não somente a sua esfera pessoal, mas toda a coletividade, diante da potencialidade ofensiva do delito de porte de entorpecentes. Além disso, a reduzida quantidade de drogas integra a própria essência do crime de porte de substância entorpecente para consumo próprio, visto que, do contrário, poder-se-ia estar diante da hipótese do delito de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006. Vale dizer, o tipo previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006 esgota-se, simplesmente, no fato de o agente trazer consigo, para uso próprio, qualquer substância entorpecente que possa causar dependência, sendo, por isso mesmo, irrelevante que a quantidade de drogas não produza, concretamente, danos ao bem jurídico tutelado. Por fim, não se pode olvidar que o legislador, ao editar a Lei 11.343/2006, optou por abrandar as sanções cominadas ao usuário de drogas, afastando a possibilidade de aplicação de penas privativas de liberdade e prevendo somente as sanções de advertência, de prestação de serviços à comunidade e de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, conforme os incisos do art. 28 do referido diploma

legal, a fim de possibilitar a sua recuperação. Dessa maneira, a intenção do legislador foi a de impor ao usuário medidas de caráter educativo, objetivando, assim, alertá-lo sobre o risco de sua conduta para a sua saúde, além de evitar a reiteração do delito. Nesse contexto, em razão da política criminal adotada pela Lei 11.343/2006, há de se reconhecer a tipicidade material do porte de substância entorpecente para consumo próprio, ainda que ínfima a quantidade de droga apreendida. Precedentes citados: HC 158.955-RS, Quinta Turma, DJe 30/5/2011; e RHC 34.466-DF, Sexta Turma, DJe 27/5/2013. RHC 35.920-DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 20/5/2014.

DIREITO PENAL. APLICAÇÃO DE AGRAVANTE GENÉRICA NO CASO DE CRIME PRETERDOLOSO.

É possível a aplicação da agravante genérica do art. 61, II, "c", do CP nos crimes preterdolosos, como o delito de lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º, do CP). De início, nos termos do art. 61, II, "c", do CP, são circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime, ter o agente cometido o crime à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido. De fato, apesar da existência de controvérsia doutrinária e jurisprudencial, entende-se que não há óbice legal ou incompatibilidade qualquer na aplicação da citada agravante genérica aos crimes preterdolosos. Isso porque, nos crimes qualificados pelo resultado na modalidade preterdolosa, a conduta-base dolosa preenche autonomamente o tipo legal e o resultado culposo denota mera consequência que, assim sendo, constitui elemento relevante em sede de determinação da medida da pena. Ademais, o art. 129, § 3º, do CP descreve conduta dolosa que autonomamente preenche o tipo legal de lesões corporais, ainda que dessa conduta exsurja resultado diverso mais grave a título de culpa, consistente na morte da vítima. Assim, no crime de lesão corporal seguida de morte, a ofensa intencional à integridade física da vítima constitui crime autônomo doloso, cuja natureza não se altera com a produção do resultado mais grave previsível mas não pretendido (morte), resolvendo-se a maior reprovabilidade do fato no campo da punibilidade. Além do mais, entende a doutrina que nos casos de lesões qualificadas pelo resultado, o tipo legal de crime é o mesmo (lesão corporal dolosa), não se alterando o tipo fundamental, apenas se lhe acrescentando um elemento de maior punibilidade. REsp 1.254.749-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6/5/2014.