STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | Informativo de JURISPRUDÊNCIA

Número 552 *Brasília, 17 de dezembro de 2014.*

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

CORTE ESPECIAL

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS PARA RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

No que diz respeito à fraude de execução, definiu-se que: (i) é indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC; (ii) o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula 375/STJ); (iii) a presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume, a má-fé se prova; (iv) inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC; e (v) conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo. De início, deve prevalecer a posição majoritariamente adotada por este Tribunal ao longo do tempo, a qual exige a citação válida como pressuposto para caracterização da fraude de execução (AgRg no REsp 316.905-SP, Quarta Turma, DJe 18/12/2008; e REsp 418.109-SP, Terceira Turma, DJ 2/9/2002). Quanto ao ônus da prova da intenção do terceiro adquirente, não é razoável adotar entendimento que privilegie a inversão de um princípio geral de direito universalmente aceito, o da presunção da boa-fé, sendo mesmo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova. A propósito, ensina a doutrina que, para o terceiro, é perfeitamente possível admitir que tenha adquirido o bem alienado pelo litigante ignorando a existência do processo e do prejuízo que este veio a sofrer. Vale dizer: é possível que tenha agido de boa-fé, e à ordem jurídica, em princípio, não interessa desprezar a boa-fé. Ademais, o STJ também já se posicionou no sentido de que "não tendo o registro imobiliário recebido a notícia da existência da ação, a presunção de licitude da alienação milita em favor do

comprador. Entendimento contrário geraria intranquilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico, e atingiria a mais não poder a confiabilidade nos registros públicos" (REsp 113.871-DF, Quarta Turma, DJ 15/9/1997). De mais a mais, significaria tornar letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC entender que há uma presunção relativa de má-fé do adquirente nos casos em que a penhora não for registrada, atribuindo-lhe o ônus de provar sua boa-fé. De que valeria essa norma? O registro não é elemento indispensável à constituição da penhora, conforme já se assentou na doutrina e na jurisprudência. Se é também dispensável para comprovação da ciência de terceiro quanto ao ônus processual, que, na sua ausência, terá de fazer prova de que não sabia da existência do gravame, qual a razão da norma? Qual credor vai arcar com o ônus financeiro do registro se caberá ao terceiro fazer a prova negativa de sua ciência em relação à existência do gravame? Na verdade, a lei tratou de dar plenas garantias ao credor diligente, assegurando-lhe presunção absoluta de conhecimento, por terceiros, da existência de ação em curso mediante a inscrição da penhora no registro público (art. 659, § 4º, do CPC). No entanto, se não agiu com cautela, registrando o gravame, não pode ser beneficiado com a inversão do ônus da prova. Nesse caso, terá ele de provar que o adquirente tinha conhecimento da constrição. O mesmo raciocínio se aplica quando se tem presente a regra estabelecida no art. 615-A do CPC, segundo o qual: "o exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto". O § 3º do art. 615-A ainda complementa ao asseverar que se presume a fraude de execução na alienação ou oneração de bens efetuada após a referida averbação. Ora, se a lei proporciona ao credor todos os meios para que ele prossiga com segurança na execução e ele se mostra desidioso, não se utilizando daqueles meios, não pode, então, ser beneficiado com a inversão do ônus da prova. REsp 956.943-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/8/2014.

PRIMEIRA SEÇÃO

DIREITO ADMINISTRATIVO. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O profissional de educação física que tenha concluído apenas o curso de licenciatura, de graduação plena, somente pode exercer suas atribuições na educação básica (área formal), sendo-lhe proibido o exercício da profissão em clubes, academias, hotéis, spas, etc. (área não formal). Conforme estabelecem os arts. 44, II, e 62, da Lei 9.394/1996, regulamentados pelos art. 5º do Decreto 3.276/1999, arts. 1º e 2º da Resolução CNE/CP 2/2002, art. 14 da Resolução CNE/CES 7/2004 e art. 2º, III, "a", c/c Anexo da Resolução CNE/CES 4/2009, há atualmente duas modalidades de cursos para profissionais de educação física: (*a*) o curso de licenciatura, de graduação plena, para atuação na educação básica, de duração mínima de 3 anos, com carga horária mínima de 2.800 horas/aula; e (*b*) o curso de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, de duração mínima de 4 anos, com carga horária mínima de 3.200 horas/aula. Sendo assim, o profissional de educação física que pretende atuar de forma plena, nas áreas formais e não formais (sem nenhuma restrição), deve concluir tanto o curso de licenciatura, de graduação plena, quanto o curso de graduação/bacharelado, haja vista tratar-se de cursos distintos, com disciplinas e objetivos particulares. Além do mais, as Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com supedâneo no art. 6º da Lei 4.024/1961 (com a redação conferida pela Lei 9.131/1995), em vigor por força do art. 92 da Lei 9.394/1996, sendo certo que essas Resoluções, em momento algum, extrapolam o âmbito de simples regulação, porque apenas tratam das modalidades de cursos previstos na Lei 9.394/1996 (licenciatura e bacharelado). REsp 1.361.900-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/11/2014.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACESSO A INFORMAÇÕES DE CARTÃO CORPORATIVO DO GOVERNO FEDERAL.

O não fornecimento pela União do extrato completo - incluindo tipo, data, valor das transações efetuadas e CNPJ dos fornecedores - do cartão de pagamentos (cartão corporativo) do Governo Federal utilizado por chefe de Escritório da Presidência da República constitui ilegal violação ao direito de acesso à informação de interesse coletivo, quando não há evidência de que a publicidade desses elementos atentaria contra a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República ou de

suas famílias. No caso, o não fornecimento de documentos e informações constitui ilegal violação ao direito de acesso à informação de interesse coletivo, sendo importante a sua divulgação, regida pelos princípios da publicidade e da transparência - consagrados na CF e na Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). De igual forma, não há evidência de que a publicidade de tais elementos atentaria contra a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República ou de suas famílias. Ressalte-se que o fornecimento apenas de planilha em que os gastos aparecem de forma genérica impede a elaboração de análise minimamente conclusiva. Deve-se, ainda, assinalar que a transparência dos gastos e das condutas governamentais não deve ser apenas um *flatus vocis*, mas sim um comportamento constante e uniforme. Além disso, a divulgação dessas informações seguramente contribui para evitar episódios lesivos e prejudicantes. MS 20.895-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 12/11/2014.

DIREITO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS PARA A MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS (ART. 185-A DO CTN). RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

A indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após o esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, ficando este caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. Quanto aos requisitos para indisponibilidade de bens e direitos, infere-se do art. 185-A do CTN que a ordem judicial para a decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor ficou condicionada aos seguintes: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis. (Nesse sentido: AgRg no REsp 1.409.433-PE, Primeira Turma, DJe 18/12/2013). Especificamente em relação ao último requisito, a Primeira Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que o credor deve comprovar o esgotamento das diligências aptas à localização dos bens do devedor, quando pretender a indisponibilidade de bens e direitos com base no art. 185-A do CTN (AgRg no AREsp 343.969-RS, Segunda Turma, DJe 3/12/2013; e AgRg no AREsp 428.902-BA, Primeira Turma, DJe 28/11/2013). Nessa medida, importa ponderar a respeito das diligências levadas a efeito pela Fazenda Pública, para saber se as providências tomadas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes do requerimento de indisponibilidade de bens requerida no âmbito do Poder Judiciário (art. 185-A do CTN). Sob essa perspectiva, tem-se que o acionamento

do Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens no cartório do domicílio do executado são medidas razoáveis a se exigir do Fisco quando este pretender a indisponibilidade de bens do devedor. Além dessas medidas, tem-se ainda por razoável a exigência de prévia expedição de ofício ao Departamento de Trânsito Nacional ou Estadual (DENATRAN ou DETRAN), pois, se houver um veículo na titularidade do executado, facilmente se identificará. REsp 1.377.507-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 26/11/2014.

SEGUNDA SEÇÃO

DIREITO CIVIL. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA PERTENCENTE A FIADOR. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990. A Lei 8.009/1990 institui a proteção legal do bem de família como instrumento de tutela do direito fundamental à moradia da entidade familiar e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para uma vida digna. Nos termos do art. 1º da Lei 8.009/1990, o bem imóvel destinado à moradia da entidade familiar é impenhorável e não responderá pela dívida contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas no art. 3º da aludida norma. Nessa linha, o art. 3º excetua, em seu inciso VII, a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, isto é, autoriza a constrição de imóvel - considerado bem de família - de propriedade do fiador de contrato locatício. Convém ressaltar que o STF assentou a constitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 em face do art. 6º da CF, que, a partir da edição da Emenda Constitucional 26/2000, incluiu o direito à moradia no rol dos direitos sociais (RE 407.688-AC, Tribunal Pleno, DJ 6/10/2006 e RE 612.360-RG, Tribunal Pleno, DJe 3/9/2010). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.347.068-SP, Terceira Turma, DJe 15/9/2014; AgRg no AREsp 151.216-SP, Terceira Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 31.070-SP, Quarta Turma, DJe 25/10/2011; e AgRg no Ag 1.181.586-PR, Quarta Turma, DJe 12/4/2011. REsp 1.363.368-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/11/2014.

DIREITO CIVIL. ÍNDICE DE CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUPANÇA NO PLANO COLLOR II. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Foram acolhidos embargos de declaração para sanar erro material, fixando-se o percentual de 20,21%, relativo ao BTN, como índice de correção dos depósitos de caderneta de poupança para o Plano Collor II, em vez do IPC. De fato, o voto-condutor do acórdão embargado se encaminha pelo direito adquirido do poupador à adoção do critério remuneratório previsto na Lei 8.088/1990, qual seja, o Bônus do Tesouro Nacional (BTN), cujo índice estaria fixado no patamar de 20,21%. Todavia, na parte dispositiva foi estabelecido o percentual de 21,87% correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor (IPC), em contradição à

fundamentação anteriormente adotada, incorreção essa que também ficou estampada na ementa do julgado. Assim, constatada a contradição entre a fundamentação e a parte dispositiva do acórdão embargado, devem os embargos de declaração ser acolhidos para sanar o erro material verificado. EDcl no REsp 1.147.595-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12/11/2014.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ESPECIAL DE RENDA CERTA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O Benefício Especial de Renda Certa, instituído pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (PREVI), é devido exclusivamente aos assistidos que, no período de atividade, contribuíram por mais de 360 meses (30 anos) para o plano de benefícios. Se o tempo de contribuição exigido para aquisição dos proventos "integrais" de complementação de aposentadoria é 360 meses (30 anos), e aqueles participantes que permanecem na ativa após cumprir esse período continuaram vertendo contribuições para o seu plano de benefícios, as parcelas pagas a partir da 361º, embora constituam parte de suas reservas individuais de poupança, não foram consideradas na apuração dos benefícios de complementação correspondentes, tornando-se excedentes e sem finalidade alguma no fundo constituído no plano de benefícios. Com efeito, o Benefício Especial de Renda Certa destina-se a compensar o excedente contributivo em prol daqueles que, em atividade, aportaram um número superior às 360 contribuições levadas em conta para o cálculo do benefício. Verifica-se situação diversa em relação aos participantes que contribuíram por exatos 360 meses ou por prazo ainda menor (aposentadoria proporcional ao tempo de contribuição), que tiveram todas as contribuições computadas no cálculo de seus proventos de aposentadoria complementar e, portanto, as respectivas reservas individuais de poupança não receberam recurso algum que possa ser considerado excedente. Acrescente-se que a circunstância de o participante ultrapassar o número de 360 contribuições para a PREVI, já na condição de aposentado e auferindo os rendimentos de seu benefício complementar, não tem relevância alguma para efeito de concessão do Benefício Especial de Renda Certa, porque não se constituem em fonte de custeio da referida renda, tratando-se, portanto, de obrigação decorrente das próprias regras do plano, que impõem a continuidade das contribuições indistintamente a todos os assistidos, tenham ou não contribuído, no período de atividade, por mais de 360 meses. Observa-se, pois, que a extensão do referido benefício especial a todos os participantes da PREVI que recebem complementação de aposentadoria, independentemente de terem contribuído por mais de 360 meses, no período de atividade, sem previsão de

custeio para o plano de benefícios correspondente, não se compatibiliza com o princípio do mutualismo, inerente ao regime fechado de previdência privada, e nem com os dispositivos da Constituição Federal e da legislação complementar que regulamentam o sistema, porque enseja transferência de reservas financeiras a parcela dos filiados, frustrando o objetivo legal de proporcionar benefícios previdenciários ao conjunto dos participantes e assistidos, a quem, de fato, pertence o patrimônio constituído. Ademais, a destinação dos valores do Benefício Especial de Renda Certa não tem semelhança alguma com a hipótese de rateio entre todos os participantes do resultado superavitário dos planos de benefícios, apurado no final do exercício (art. 20 da LC 109/2001). Precedentes citados: REsp 1.313.665-RJ, Terceira Turma, DJe 8/6/2012; e REsp 1.224.594-RJ, Quarta Turma, DJe 17/10/2011. REsp 1.331.168-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/11/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO, EX OFFICIO, DE INDENIZAÇÃO POR DANOS SOCIAIS EM AÇÃO INDIVIDUAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008 DO STJ).

É nula, por configurar julgamento extra petita, a decisão que condena a parte ré, de ofício, em ação individual, ao pagamento de indenização a título de danos sociais em favor de terceiro estranho à lide. Inicialmente, cumpre registrar que o dano social vem sendo reconhecido pela doutrina como uma nova espécie de dano reparável, decorrente de comportamentos socialmente reprováveis, pois diminuem o nível social de tranquilidade, tendo como fundamento legal o art. 944 do CC. Desse modo, diante da ocorrência de ato ilícito, a doutrina moderna tem admitido a possibilidade de condenação ao pagamento de indenização por dano social, como categoria inerente ao instituto da responsabilidade civil, além dos danos materiais, morais e estéticos. Registre-se, ainda, que na V Jornada de Direito Civil do CJF foi aprovado o Enunciado 455, reconhecendo a existência do denominado dano social: "A expressão *dano* no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas". A par disso, importa esclarecer que a condenação à indenização por dano social reclama interpretação envolvendo os princípios da demanda, da inércia e, fundamentalmente, da adstrição/congruência, o qual exige a correlação entre o pedido e o provimento judicial a ser exarado pelo Poder Judiciário, sob pena da ocorrência de julgamento *extra petita*. Na hipótese em foco, em sede de ação individual, houve condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos sociais em favor de terceiro estranho à

lide, sem que houvesse pedido nesse sentido ou sem que essa questão fosse levada a juízo por qualquer das partes. Nessa medida, a decisão condenatória extrapolou os limites objetivos e subjetivos da demanda, uma vez que conferiu provimento jurisdicional diverso daquele delineado na petição inicial, beneficiando terceiro alheio à relação jurídica processual posta em juízo. Impende ressaltar que, mesmo que houvesse pedido de condenação em danos sociais na demanda em exame, o pleito não poderia ter sido julgado procedente, pois esbarraria na ausência de legitimidade para postulá-lo. Isso porque, os danos sociais são admitidos somente em demandas coletivas e, portanto, somente os legitimados para propositura de ações coletivas têm legitimidade para reclamar acerca de supostos danos sociais decorrentes de ato ilícito, motivo por que não poderiam ser objeto de ação individual. Rcl 12.062-GO, Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 12/11/2014.

PRIMEIRA TURMA

DIREITO ADMINISTRATIVO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E O DE CARGO DE FISCALIZAÇÃO.

O exercício do cargo de Fiscal Federal Agropecuário é incompatível com o exercício da advocacia. O art. 28, V, da Lei 8.906/1994 estabelece ser incompatível com o exercício da advocacia, mesmo em causa própria, as atividades dos "ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente à atividade policial de qualquer natureza". A intenção do legislador foi assegurar a isenção e a independência no exercício da advocacia, bem como evitar que determinados agentes pudessem captar clientes, em razão de eventuais facilidades proporcionadas pelo exercício do cargo público. Neste contexto, a vedação relacionada à "atividade policial de qualquer natureza" alcança as atividades administrativas de fiscalização, autuação, apreensão e interdição, compreendidas no poder de polícia. Afinal, conferir vedação apenas à "atividade policial" no âmbito da segurança pública não se coaduna com a extensão prevista na norma em análise pela expressão "de qualquer natureza". Ademais, a finalidade da incompatibilidade, como se observa do § 2º do art. 28 da Lei 8.906/1994, é obstar o exercício da advocacia por agente que, no exercício de função pública, tenha "poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro". Desse modo, o exercício do cargo de Fiscal Federal Agropecuário, por compreender prerrogativas e atribuições de fiscalização, autuação, apreensão e interdição - atividades típicas de polícia administrativa, com poder de decisão sobre interesses de terceiros - é incompatível com o exercício da advocacia. REsp 1.377.459-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20/11/2014.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO BAIXA RENDA PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO.

É possível a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que recebia salário de contribuição pouco superior ao limite estabelecido como critério de baixa renda pela legislação da época de seu encarceramento. À semelhança do entendimento do STJ que reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS (REsp 1.112.557-MG, Terceira Seção, DJe 20/11/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC), é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revelar a necessidade de proteção social, permitindo ao julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício pleiteado, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda no momento de sua reclusão. REsp 1.479.564-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 6/11/2014.

SEGUNDA TURMA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DISPENSA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

Para o ajuizamento de ação judicial em que se objetive a concessão de benefício previdenciário, dispensa-se, excepcionalmente, o prévio requerimento administrativo quando houver: (i) recusa em seu recebimento por parte do INSS; ou (ii) resistência na concessão do benefício previdenciário, a qual se caracteriza (a) pela notória oposição da autarquia previdenciária à tese jurídica adotada pelo segurado ou (b) pela extrapolação da razoável duração do processo administrativo. Como regra geral, a falta de postulação administrativa de benefício previdenciário resulta em ausência de interesse processual dos que litigam diretamente no Poder Judiciário. Isso porque a pretensão, nesses casos, carece de elemento configurador de resistência pela autarquia previdenciária à pretensão. Não há conflito. Não há lide. Por conseguinte, não existe interesse de agir nessas situações. Ademais, o Poder Judiciário é a via destinada à resolução dos conflitos, o que também indica que, enquanto não houver resistência do devedor, carece de ação aquele que "judicializa" sua pretensão. Nessa linha intelectiva, a dispensa do prévio requerimento administrativo impõe grave ônus ao Poder Judiciário, uma vez que este, nessas circunstâncias, passa a figurar como órgão administrativo previdenciário, pois acaba assumindo atividades administrativas. Em contrapartida, o INSS passa a ter que pagar benefícios previdenciários que poderiam ter sido deferidos na via administrativa, acrescidos pelos custos de um processo judicial, como juros de mora e honorários advocatícios. Nesse passo, os próprios segurados, ao receberem, por meio de decisão judicial, benefícios previdenciários que poderiam ter sido deferidos na via administrativa, terão parte de seus ganhos reduzidos pela remuneração contratual de advogado. Entretanto, haverá interesse processual do segurado nas hipóteses de negativa do recebimento do requerimento ou de resistência na concessão do benefício previdenciário, caracterizado pela notória oposição da autarquia à tese jurídica adotada pelo segurado, ou, ainda, por extrapolação da razoável duração do processo administrativo. No caso da notória oposição da autarquia à tese jurídica adotada pelo segurado, vale dizer que a resistência à pretensão se concretiza quando o próprio INSS adota, institucionalmente ou pela prática, posicionamento contrário ao embasamento jurídico do pleito, de forma que seria mera formalidade impor ao segurado a prévia protocolização de requerimento administrativo. Esse entendimento, aliás, está em consonância com a decisão proferida pelo STF em Repercussão Geral, no RE 631.240-MG (julgado em 3/9/2014, DJe 10/11/2014). Precedente citado: AgRg no AREsp 152.247-PE, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.488.940-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/11/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PARA A EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL PROVENIENTE DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS.

A execução de título executivo extrajudicial decorrente de condenação patrimonial proferida por tribunal de contas somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação, não possuindo o Ministério Público legitimidade ativa para tanto. De fato, a Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o Ministério Público teria legitimidade, ainda que em caráter excepcional, para promover execução de título executivo extrajudicial decorrente de decisão de tribunal de contas, nas hipóteses de falha do sistema de legitimação ordinária de defesa do erário (REsp 1.119.377-SP, DJe 4/9/2009). Entretanto, o Pleno do STF, em julgamento de recurso submetido ao rito de repercussão geral, estabeleceu que a execução de título executivo extrajudicial decorrente de decisão de condenação patrimonial proferida por tribunal de contas pode ser proposta apenas pelo ente público beneficiário da condenação, bem como expressamente afastou a legitimidade ativa do Ministério Público para a referida execução (ARE 823.347-MA, DJe 28/10/2014). Além disso, a Primeira Turma do STJ também já se manifestou neste último sentido (REsp 1.194.670-MA, DJe 2/8/2013). Precedentes citados do STF: RE 791.575-MA AgR, Primeira Turma, DJe 27/6/2014; e ARE 791.577-MA AgR, Segunda Turma, DJe 21/8/2014. REsp 1.464.226-MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/11/2014.

TERCEIRA TURMA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO INDEVIDO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA DAS PARTES EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE MATERNIDADE.

Definiu-se não ser possível julgar improcedente pedido de reconhecimento *post mortem* de maternidade socioafetiva sem que se tenha viabilizado a realização de instrução probatória, ante o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC), na seguinte situação: i) a autora ingressou com pedido de reconhecimento da existência de filiação socioafetiva, com a manutenção de sua mãe registral em seu assentamento de nascimento; ii) o pedido foi fundado na alegação de que a pretensa mãe adotiva e sua mãe registral procederam, em conjunto, à denominada "adoção à brasileira" da demandante, constando do registro apenas uma delas porque, à época, não era admitida união homoafetiva pelo ordenamento jurídico nacional; iii) argumentou-se que a autora foi criada, como se filha fosse, por ambas as "mães", indistintamente, e mesmo após o rompimento do relacionamento delas, encontrando-se, por isso, estabelecido o vínculo socioafetivo, a propiciar o reconhecimento judicial da filiação pretendida; e iv) o julgamento de improcedência foi fundado na constatação de não ter sido demonstrado nos autos que a mãe socioafetiva teve, efetivamente, a pretensão de "adotar" a autora em conjunto com a mãe registral e, também, no entendimento de que elas não formavam um casal homossexual, como sugere a demandante, pois, posteriormente, a mãe registral casou-se com um homem, com quem formou núcleo familiar próprio. No caso descrito, o proceder do julgador, ao não permitir que a autora demonstrasse os fatos alegados, configura cerceamento de defesa. De fato, o estabelecimento da filiação socioafetiva demanda a coexistência de duas circunstâncias bem definidas e dispostas, necessariamente, na seguinte ordem: i) vontade clara e inequívoca do apontado pai ou mãe socioafetivo, ao despender expressões de afeto à criança, de ser reconhecido, voluntária e juridicamente como tal; e ii) configuração da denominada "posse de estado de filho", compreendido pela doutrina como a presença (não concomitante) de *tractatus* (tratamento, de parte à parte, como pai/mãe e filho); *nomen* (a pessoa traz consigo o nome do apontado pai/mãe); e fama (reconhecimento pela família e pela comunidade de relação de filiação), que naturalmente deve apresentar-se de forma sólida e duradoura. Nesse contexto, para o reconhecimento da filiação socioafetiva, a manifestação quanto à vontade e à voluntariedade do apontado pai ou mãe de ser reconhecido juridicamente como tal deve estar absolutamente comprovada nos autos, o que pode ser feito por qualquer meio idôneo e legítimo de prova. Todavia, em remanescendo dúvidas quanto à verificação do apontado requisito, após concedida oportunidade à parte de demonstrar os fatos alegados, há que se afastar, peremptoriamente, a configuração da filiação socioafetiva. Por oportuno, é de se ressaltar, inclusive, que a robustez da prova, na hipótese dos autos, há de ser ainda mais contundente, a considerar que o pretendido reconhecimento de filiação socioafetiva refere-se a pessoa já falecida. Nada obstante, não se pode subtrair da parte a oportunidade de comprovar suas alegações. Ademais, cabe ressaltar que o casamento da pretensa mãe com um homem, em momento posterior, não significaria que aquele alegado relacionamento com a mãe registral nunca existiu e,

principalmente, que não teria havido, por parte delas, a intenção conjunta de "adotar" a demandante, que, segundo alega e pretende demonstrar, fora criada como se filha fosse pelas referidas senhoras, mesmo depois do rompimento deste relacionamento. Por fim, deve-se consignar ao menos a possibilidade jurídica do pedido posto na inicial, acerca da dupla maternidade, conforme já reconhecido por esta Corte de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 889.852-RS, Quarta Turma, DJe 10/8/2010 (ressalvadas as particularidades do caso ora sob exame). Efetivamente, em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da afetividade jurídica (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito. Desse modo, há que se conferir à parte o direito de produzir as provas destinadas a comprovar o estabelecimento das alegadas relações socioafetivas, que pressupõem, como assinalado, a observância dos requisitos acima referidos. REsp 1.328.380-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/10/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DO MP PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE INTERESSES COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DOS MUTUÁRIOS DO SFH.

O Ministério Público tem legitimidade ad causam para propor ação civil pública com a finalidade de defender interesses coletivos e individuais homogêneos dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes citados: EREsp 644.821-PR, Corte Especial, DJe 4/8/2008; e AgRg no EREsp 633.470-CE, Corte Especial, DJ 14/8/2006. REsp 1.114.035-PR, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7/10/2014.

DIREITO CIVIL. LEGALIDADE DO SISTEMA EM SÉRIE GRADIENTE E COMPATIBILIDADE COM O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

A utilização do Sistema de Amortização em Série Gradiente em contratos do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) não é incompatível com o Plano de Equivalência Salarial (PES). Precedentes citados: REsp 907.352-RJ, Terceira Turma, DJe 18/11/2009; REsp 501.134-SC, Quarta Turma, DJ 29/6/2009; e AgRg no REsp 874.201-RS, Terceira Turma, DJe 28/8/2008. REsp 1.114.035-PR, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7/10/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EFEITO ERGA OMNES DA SENTENÇA CIVIL PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

O art. 16 da LACP (Lei 7.347/1985), que restringe o alcance subjetivo de sentença civil aos limites da competência territorial do órgão prolator, tem aplicabilidade nas ações civis públicas que envolvam direitos individuais homogêneos. De início, cumpre esclarecer que a questão jurídica em análise é distinta daquela fixada como representativa de controvérsia no julgamento do REsp 1.243.887-PR (Corte Especial, DJe 12/12/2011). Naquela oportunidade, definiu-se o "foro competente para a liquidação individual de sentença proferida em ação civil pública". Aqui, por outro lado, debate-se o alcance da eficácia subjetiva da sentença coletiva. Posto isso, nada obstante as críticas doutrinárias a respeito do art. 16 da LACP, estando em vigor o referido dispositivo, que restringe o alcance subjetivo da sentença civil, e atuando o julgador nos limites do direito posto, cabe-lhe, mediante interpretação sistêmica, encontrar uma hipótese para sua incidência. De fato, o caráter indivisível dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu* conduz ao impedimento prático, e mesmo lógico, de qualquer interpretação voltada a cindir os efeitos da sentença civil em relação àqueles que estejam ligados por circunstâncias de fato ou que estejam ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base preexistente à lesão ou à ameaça de lesão. Entretanto, o art. 16 da LACP encontra aplicação naquelas ações civis públicas que envolvam direitos individuais homogêneos, únicos a admitir, pelo seu caráter divisível, a possibilidade de decisões eventualmente distintas, ainda que não desejáveis, para os titulares dos direitos autônomos, embora homogêneos. REsp 1.114.035-PR, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7/10/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXAME MERITÓRIO PELO STJ EM SEDE RECURSAL E LIMITES SUBJETIVOS DA CAUSA.

O simples fato de a causa ter sido submetida à apreciação do STJ, por meio de recurso especial, não tem a aptidão para conferir alcance nacional à sentença proferida em ação civil pública. Isso porque o efeito substitutivo do art. 512 do CPC, decorrente do exame meritório do recurso especial, não tem o condão de modificar os limites subjetivos da causa. Caso se entendesse de modo contrário, estar-se-ia criando um novo interesse recursal, o que levaria a parte vencedora na sentença civil a recorrer até o STJ apenas para alcançar abrangência nacional. REsp 1.114.035-PR, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7/10/2014.

DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. ÍNDICE DE REAJUSTE DE SALDO DEVEDOR DE CRÉDITO RURAL.

O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural no mês de março de 1990, nas quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, é o BTN no percentual de 41,28%. Precedentes citados: REsp 47.186-RS, Segunda Seção, DJ 4/12/1995; AgRg nos EDcl no REsp 1.428.280-RS, Terceira Turma, DJe 03/04/2014; AgRg no AREsp 84.842-RS, Terceira Turma, DJe

1/7/2013; e AgRg no REsp 1320198/RS, Quarta Turma, julgado em 17/9/2013, DJe 27/9/2013. REsp 1.319.232-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 4/12/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EFEITO ERGA OMNES DA SENTENÇA CIVIL PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Tem abrangência nacional a eficácia da coisa julgada decorrente de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o STJ. É o que se extrai da inteligência dos arts. 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC. REsp 1.319.232-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 4/12/2014.

POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA MESMO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO.

Mesmo que já consolidada a propriedade do imóvel dado em garantia em nome do credor fiduciário, é possível, até a assinatura do auto de arrematação, a purgação da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei 9.514/1997). À luz da dinâmica estabelecida pela Lei 9.514/1997, o devedor fiduciante transfere a propriedade do imóvel ao credor fiduciário até o pagamento da dívida. Essa transferência caracteriza-se pela temporariedade e pela transitoriedade, pois o credor fiduciário adquire o imóvel não com o propósito de mantê-lo como de sua propriedade, em definitivo, mas sim com a finalidade de garantia da obrigação principal, mantendo-o sob seu domínio até que o devedor fiduciante pague a dívida. No caso de inadimplemento da obrigação, o devedor terá quinze dias para purgar a mora. Caso não o faça, a propriedade do bem se consolida em nome do credor fiduciário, que pode, a partir daí, buscar a posse direta do bem e deve, em prazo determinado, aliená-lo nos termos dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/1997. No entanto, apesar de consolidada a propriedade, não se extingue de pleno direito o contrato de mútuo, uma vez que o credor fiduciário deve providenciar a venda do bem, mediante leilão, ou seja, a partir da consolidação da propriedade do bem em favor do agente fiduciário, inaugura-se uma nova fase do procedimento de execução contratual. Portanto, no âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato, que serve de base para a existência da garantia, não se extingue por força da consolidação da propriedade, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, a partir da lavratura do auto de arrematação. Feitas essas considerações, constata-se, ainda, que a Lei 9.514/1997, em seu art. 39, II, permite expressamente a aplicação subsidiária das disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei 70/1966 aos contratos de alienação fiduciária de bem imóvel. Nesse ponto, cumpre destacar que o art. 34 do Decreto-Lei 70/1966 diz que "É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de

arrematação, purgar o débito". Desse modo, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, tendo em vista que o credor fiduciário - nos termos do art. 27 da Lei 9.514/1997 - não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário e, por fim, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor. Além disso, a purgação da mora até a data da arrematação atende a todas as expectativas do credor quanto ao contrato firmado, visto que o crédito é adimplido. Precedente citado: REsp 1.433.031-DF, Terceira Turma, DJe 18/6/2014. REsp 1.462.210-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/11/2014.

DIREITO EMPRESARIAL. GARANTIA PESSOAL PRESTADA EM CÉDULA DE CRÉDITO RURAL.

Admite-se o aval nas cédulas de crédito rural. Isso porque a vedação contida no § 3º do art. 60 do Decreto-Lei 167/1967 ("são nulas quaisquer outras garantias, reais ou pessoais, salvo quando prestadas pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente, por esta ou por outras pessoas jurídicas") não alcança o referido título, sendo aplicável apenas às notas e duplicatas rurais. Enquanto as notas promissórias rurais e as duplicatas rurais representam o preço de vendas a prazo de bens de natureza agrícola (Decreto-Lei 167/1967, arts. 42 e 46), as cédulas de crédito rural correspondem a financiamentos obtidos com as instituições financeiras (Decreto-Lei 167/1967, art. 1º). Por consequência, o mecanismo de contratação envolvendo a cédula de crédito rural é direto, ou seja, há a participação da instituição de crédito no negócio firmado entre essas e o produtor rural, ao contrário do que ocorre com as notas promissórias e duplicatas rurais, nas quais as instituições financeiras não participam da relação jurídica originária, ingressando na relação cambial apenas durante o ciclo de circulação do título de crédito (nota promissória e duplicata rural). Frise-se ainda que, na cédula de crédito rural, o financiamento é viabilizado no interesse do produtor, sendo prática comum que se faça o respectivo pagamento com o resultado da venda da produção. A par disso e atendo-se a pareceres emitidos por comissões parlamentares sobre o projeto de lei que culminou na aprovação da Lei 6.754/1979, bem como à exposição de motivos do referido diploma legal, apresenta-se inexorável a conclusão de que a inclusão dos parágrafos 1º a 4º do art. 60 do Decreto-Lei 167/1967, operada pela Lei 6.754/1979, não teve como alvo as cédulas de crédito rural, sobretudo pelo fato dessa modalidade cambial não ter sido mencionada nas referidas proposições. Ademais, a apontada linha interpretativa é a que melhor atende à função social do contrato, haja vista que, no plano objetivo, diante da impossibilidade de oferecer garantia pessoal (aval), uma gama enorme de pequenos produtores rurais tem acesso ao crédito obstruído ou só o encontra franqueado em linhas de crédito menos vantajosas. Nesse passo, observa-se, como consequência, o encarecimento do crédito rural na medida em que, mantida a vedação à garantia de natureza pessoal para as cédulas de crédito rural, as instituições financeiras passam, na prática, a realizar as mesmas operações, utilizando-se de cédulas de crédito bancário, que admitem o aval. Por fim, não se descura que o art. 11, III, "c", da LC 95/1998 estabelece

que "os parágrafos devem traduzir aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida". Contudo, afigura-se imprecisa a invocação da LC 95/1998 para se interpretar o art. 60 do Decreto-Lei 167/1967, uma vez que essa linha hermenêutica parte do arcabouço normativo que visa a orientação do legislador, e não do intérprete. Além disso, não se pode olvidar que as alterações propostas pela Lei 6.754 datam do ano de 1979, ou seja, são muito anteriores à edição da referida Lei Complementar. REsp 1.483.853-MS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 4/11/2014.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DIRETAMENTE SOBRE BENS DO ESPÓLIO.

Em ação de execução de dívida contraída pessoalmente pelo autor da herança, a penhora pode ocorrer diretamente sobre os bens do espólio, em vez de no rosto dos autos do inventário. Com efeito, decorre do art. 597 do CPC e do art. 1.997 do CC que o espólio responde pelas dívidas do falecido, sendo induvidoso, portanto, que o patrimônio deixado pelo *de cujus* suportará esse encargo até o momento em que for realizada a partilha, quando então cada herdeiro será chamado a responder dentro das forças do seu quinhão. Nessa linha de entendimento, em se tratando de dívida que foi contraída pessoalmente pelo autor da herança, pode a penhora ocorrer diretamente sobre os bens do espólio. A penhora no rosto dos autos, na forma do que dispõe o art. 674 do CPC, só terá aplicação na hipótese em que o devedor for um dos herdeiros, pois, nesse caso, o objetivo será garantir o direito do credor na futura partilha. Precedentes citados: REsp 1.446.893-SP, Segunda Turma, DJe 19/5/2014; e REsp 293.609-RS, Quarta Turma, DJe 26/11/2007. REsp 1.318.506-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 18/11/2014.

QUARTA TURMA

DIREITO CIVIL. NECESSIDADE DE INFORMAR QUE O CÔMPUTO DA ÁREA TOTAL DO IMÓVEL RESIDENCIAL VENDIDO CONSIDERA A VAGA DE GARAGEM.

Na compra e venda de imóvel, a vaga de garagem, ainda que individualizada e de uso exclusivo do proprietário da unidade residencial, não pode ser considerada no cômputo da área total do imóvel vendido ao consumidor caso esse fato não tenha sido exposto de forma clara na publicidade e no contrato. De fato, a vaga de garagem pode ser (i) de uso comum ou (ii) de uso particular. Quando a vaga de garagem for individualizada e de uso exclusivo do proprietário de uma unidade residencial específica, ela será considerada como área de uso particular, podendo, nesse caso, (ii.a) constituir apenas um direito acessório ou (ii.b) configurar-se como unidade autônoma, caso em que terá registro próprio em cartório. Observa-se, portanto, que a vaga de garagem individualizada pertencente exclusivamente ao proprietário do apartamento respectivo realmente não pode ser considerada bem de uso comum. Entretanto, diante da ausência de informação clara e inequívoca de que a área total do imóvel vendido corresponde à soma das áreas do apartamento e da vaga de garagem, é evidente a violação do princípio da transparência, que preside toda e qualquer relação de consumo. Ademais, essa não é, definitivamente, a praxe do mercado imobiliário brasileiro, pois, quando as construtoras e incorporadoras de imóveis oferecem seus apartamentos para venda aos consumidores em geral, a área do imóvel mencionada nos panfletos, encartes e demais instrumentos publicitários é sempre a área do apartamento em si, e não a soma de tal área com a da vaga de garagem, ainda que se saiba que esta é privativa e caracterizada como unidade autônoma. Em última análise, pode-se até cogitar a possibilidade de uma determinada construtora ou incorporadora veicular anúncio publicitário informando como área total do imóvel à venda a soma das áreas do apartamento e da vaga de garagem. Isso pode ocorrer, por exemplo, em situações em que o imóvel possui várias vagas, o que as torna um atrativo específico para o negócio. Mas nesses casos será, sempre, absolutamente imprescindível que a publicidade seja clara e inequívoca, de modo que os consumidores destinatários não tenham nenhuma dúvida quanto ao fato de que o apartamento, em si, possui área menor do que aquela área total anunciada. Trata-se de aplicação pura e simples do princípio da informação ou transparência, de especial importância no âmbito das relações consumeristas. Precedentes citados: REsp 1.121.275-SP, Terceira Turma, DJe 17/4/2012. REsp 1.139.285-DF, Rel. Min. Marco Buzzi**, julgado em 18/11/2014.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO DE DIVÓRCIO QUANDO O MARIDO FOR INCAPAZ.

Compete ao foro do domicílio do representante do marido interditado por deficiência mental - e não

ao foro da residência de sua esposa capaz e produtiva - processar e julgar ação de divórcio direto litigioso, independentemente da posição que o incapaz ocupe na relação processual (autor ou réu). Por um lado, art. 100, I, do CPC determina que o foro "da residência da mulher" é competente para "a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio". Por outro lado, o art. 98 do CPC prescreve que a "ação em que o incapaz for réu se processará no foro do domicílio de seu representante". No confronto entre essas normas protetivas, deve preponderar a regra que privilegia o incapaz, pela evidente maior fragilidade de quem atua representado, necessitando de facilitação de meios, especialmente uma relação processual formada em ação de divórcio, em que o delicado direito material a ser discutido pode envolver íntimos sentimentos e relevantes aspectos patrimoniais. Na espécie, é inconteste que para o incapaz e seu representante será mais fácil litigar no foro do domicílio deste do que se deslocarem para comarcas outras, o que dificultaria a defesa dos interesses do representado. A prevalência da norma do art. 98 do CPC, por seu turno, não trará grandes transtornos para a demandada, por ser pessoa apta e produtiva. Além disso, na melhor compreensão do referido artigo, não há razão para diferenciar-se a posição processual do incapaz - seja ele autor ou réu em qualquer ação -, pois, normalmente, sempre necessitará de proteção, de amparo, de facilitação da defesa dos seus interesses, possibilitando-se, por isso, ao seu representante litigar no foro de seu domicílio. REsp 875.612-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 4/9/2014.

QUINTA TURMA

DIREITO PENAL. MAIOR GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA DE PROMOTOR DE JUSTIÇA EM CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA.

O fato de o crime de corrupção passiva ter sido praticado por Promotor de Justiça no exercício de suas atribuições institucionais pode configurar circunstância judicial desfavorável na dosimetria da pena. Isso porque esse fato revela maior grau de reprovabilidade da conduta, a justificar o reconhecimento da acentuada culpabilidade, dada as específicas atribuições do promotor de justiça, as quais são distintas e incomuns se equiparadas aos demais servidores públicos *latu sensu*. Assim, a referida circunstância não é inerente ao próprio tipo penal. REsp 1.251.621-AM, Rel. Min. Laurita Vaz**, julgado em 16/10/2014.**

DIREITO PENAL. PROCEDIMENTO PARA DECLARAR A PERDA DO CARGO DE MEMBRO VITALÍCIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

Em ação penal decorrente da prática de corrupção passiva praticada por membro vitalício do Ministério Público Estadual, não é possível determinar a perda do cargo com fundamento no art. 92, I, a, do CP. De acordo com o art. 92, I, a, do CP, é efeito não automático da condenação a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo quando aplicada a pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública. Entretanto, quanto à perda do cargo de membro do Ministério Público Estadual, há norma especial (Lei 8.625/1993 - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) que dispõe que a perda do referido cargo somente pode ocorrer após o trânsito em julgado de ação civil proposta para esse fim. O art. 38, § 2º, da Lei 8.625/1993 ainda prevê que a ação civil para a decretação da perda do cargo somente pode ser ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça quando previamente autorizado pelo Colégio de Procuradores, o que constitui condição de procedibilidade, juntamente com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Com efeito, em se tratando de normas legais de mesma hierarquia, o fato de a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público prever regras específicas e diferenciadas das do Código Penal para a perda de cargo, em atenção ao princípio da especialidade - *lex specialis derogat generali* -, deve prevalecer o que dispõe a lei orgânica. REsp 1.251.621-AM, Rel. Min. Laurita Vaz**, julgado em 16/10/2014.**

DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 92, I, DO CP A SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO ANTERIORMENTE À CONDENAÇÃO CRIMINAL.

Ainda que condenado por crime praticado durante o período de atividade, o servidor público não pode ter a sua aposentadoria cassada com fundamento no art. 92, I, do CP, mesmo que a sua aposentadoria tenha ocorrido no curso da ação penal. De fato, os efeitos de condenação criminal previstos no art. 92, I, do CP - segundo o qual são efeitos da condenação criminal a "perda de cargo, função pública ou mandato eletivo" -, embora possam repercutir na esfera das relações extrapenais, são efeitos penais, na medida em que decorrem de lei penal. Sendo assim, pela natureza constrangedora desses efeitos (que acarretam restrição ou perda de direitos), eles somente podem ser declarados nas hipóteses restritas do dispositivo mencionado, o que implica afirmar que o rol do art. 92 do CP é taxativo, sendo vedada a interpretação extensiva ou analógica para estendê-los em desfavor do réu, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Dessa maneira, como essa previsão legal é dirigida para a "perda de cargo, função pública ou mandato eletivo", não se pode estendê-la ao servidor que se aposentou, ainda que no decorrer da ação penal. Precedentes citados: REsp 1.317.487-MT, Quinta Turma, DJe 22/8/2014; e RMS 31.980-ES, Sexta Turma, DJe 30/10/2012. REsp 1.416.477-SP, Rel. Min. Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), julgado em 18/11/2014.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INDICIAMENTO COMO ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DA AUTORIDADE POLICIAL.

O magistrado não pode requisitar o indiciamento em investigação criminal. Isso porque o indiciamento constitui atribuição exclusiva da autoridade policial. De fato, é por meio do indiciamento que a autoridade policial aponta determinada pessoa como a autora do ilícito em apuração. Por se tratar de medida ínsita à fase investigatória, por meio da qual o delegado de polícia externa o seu convencimento sobre a autoria dos fatos apurados, não se admite que seja requerida ou determinada pelo magistrado, já que tal procedimento obrigaria o presidente do inquérito à conclusão de que determinado indivíduo seria o responsável pela prática criminosa, em nítida violação ao sistema acusatório adotado pelo ordenamento jurídico pátrio. Nesse mesmo sentido, é a inteligência do art. 2º, § 6º, da Lei 12.830/2013, o qual consigna que o indiciamento é ato inserto na esfera de atribuições da polícia judiciária. Precedente citado do STF: HC 115.015-SP, Segunda Turma, DJe 11/9/2013. RHC 47.984-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/11/2014.

SEXTA TURMA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA E RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO.

Se, em decisão transitada em julgado, decide-se pela improcedência de embargos de terceiro opostos contra apreensão de veículo automotor - em razão de não ter sido comprovada a propriedade, a posse ou a origem lícita dos recursos utilizados na aquisição do automóvel - o autor dos referidos embargos, na condição de terceiro prejudicado, não tem interesse de recorrer contra parte da sentença condenatória que, ao final da ação penal, decretou o perdimento do bem em favor da União. Isso porque há identidade de demandas entre os embargos de terceiro que se dirigiram contra a apreensão do veículo e a apelação interposta contra a decretação de perdimento do automóvel em favor da União. Isto é, há identidade de partes e de pedidos (devolução do bem), bem como em relação à causa de pedir (a suposta propriedade do automóvel). Desse modo, constatado o trânsito em julgado da decisão que julga improcedente os embargos de terceiro, observa-se a ocorrência de coisa julgada que retira o interesse do autor dos embargos de recorrer, na condição de terceiro prejudicado, contra a parte da sentença condenatória que, ao final da ação penal, decretou o perdimento do veículo. REsp 1.247.629-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/11/2014.

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO PREJUDICIAL EXTERNA E CRIME DE DESCAMINHO.

Ainda que o descaminho seja delito de natureza formal, a existência de decisão administrativa ou judicial favorável ao contribuinte - anulando o auto de infração, o relatório de perdimento e o processo administrativo fiscal - caracteriza questão prejudicial externa facultativa que autoriza a suspensão do processo penal (art. 93 do CPP). O STF, por ocasião do julgamento do HC 99.740-RJ (DJe 1º/2/2011), firmou compreensão no sentido de que a consumação do delito de descaminho e a abertura de processo-crime não estão a depender da constituição administrativa do débito fiscal porque o delito de descaminho é formal e prescinde do resultado. E, secundando o entendimento do Pretório Excelso, este STJ, por ambas as Turmas com competência em matéria penal, vem também decidindo que o descaminho é crime formal, e que a persecução penal independe da constituição do crédito tributário, como se colhe em reiterados precedentes. Do exposto, resulta que, sendo desnecessária a constituição definitiva do crédito tributário para a tipificação do delito, não fica a ação penal - instaurada para a apuração de crime de descaminho - no aguardo de processo administrativo, ação judicial ou execução fiscal acerca do crédito tributário, tendo em vista a independência entre as esferas. Todavia, a existência de decisão administrativa ou judicial favorável ao contribuinte provoca inegável repercussão na própria tipificação do delito, caracterizando questão prejudicial externa facultativa que autoriza a suspensão do processo penal (art. 93 do CPP). REsp 1.413.829-CE, Rel. Min.

Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/11/2014.