



BOLETIM INFORMATIVO

Nº 05/2016



ÍNDICE

1. DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 STF – Controle de constitucionalidade. Declaração de inconstitucionalidade de lei sem a produção de efeito repristinatório em relação às leis anteriores de mesmo conteúdo.

1.2 STF – Licitações e contratos. É inconstitucional lei estadual que exige nova certidão negativa não prevista na Lei 8.666/93.

1.3 STF – Poder Legislativo. Processo de cassação de mandato parlamentar e autocontenção do Poder Judiciário.

1.4 STF – Assistência jurídica e autonomia universitária.

2. DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 STF – Administração pública. Ressarcimento e decadência.

3. DIREITO CIVIL

3.1 STF – Direito de reconhecimento de paternidade e princípio da dignidade da pessoa humana.

3.2 STF – Vínculo de filiação e reconhecimento de paternidade biológica.

3.3 STJ – Ilícitude da proibição de uso de áreas comuns pelo condomínio inadimplente.

3.4 STJ – Alteração de registro civil após a aquisição de dupla cidadania.

3.5 STJ – Dissolução de união estável e impossibilidade de partilha de lucros de sociedade empresária quando destinados à conta de reserva.

3.6 STJ – Prescrição da pretensão de reaver verbas pagas a título de benefício de previdência privada complementar indevidamente apropriadas por terceiro.

4. DIREITO PROCESSUAL CIVIL



4.1 STJ – Inexigibilidade de obrigação fundada em lei não recepcionada pela Constituição.

4.2 STJ – Hipótese de ilegitimidade para pleitear o reconhecimento de filiação socioafetiva.

4.3 STJ – Termo inicial do prazo para oferecimento de resposta pelo devedor fiduciante em ação de busca e apreensão de bem.

5. DIREITO DO CONSUMIDOR

5.1 STJ – Termo inicial do prazo de permanência de registro de nome de consumidor em cadastro de proteção ao crédito.

5.2 STJ – Abusividade e cláusula que autoriza plano de saúde a indeferir procedimentos médico-hospitalares.

6. DIREITO PENAL

6.1 STF – Injúria. Não deve ser punido Deputado Federal que profere palavras injuriosas contra adversário político que também o ofendeu imediatamente antes.

6.2 STF – Intimação da Defensoria Pública e sessão de julgamento de HC.

7. DIREITO PROCESSUAL PENAL

7.1 STF admite execução da pena após condenação em segunda instância.

7.2 STF – Incidente de insanidade mental. Se o acusado se recusa a participar do incidente, não pode ser obrigado a fazer o exame.

7.3 STF – Progressão de regime. Condenado que cumpre pena em presídio federal não pode ser beneficiado com progressão de regime enquanto persistirem os motivos que o levaram a ser transferido para esta unidade.

7.4 STJ – Possibilidade de fixação de valor mínimo para compensação de danos morais sofridos pela vítima de infração penal.

8. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE



8.1 STJ – Hipótese de impossibilidade de ação de adoção conjunta transmudar-se em ação de adoção unilateral post mortem.

9. NOTÍCIAS

9.1 STF – Direito à saúde e dever de o Estado fornecer medicamento.

10. ALTERAÇÕES NORMATIVAS

MEDIDA PROVISÓRIA 746 DE 22.9.2016 – Edição Extra

FONTE DE PESQUISA

Informativos 838, 839 e 840 do STF

Informativo 588 do STJ

<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>

<http://www.dizerodireito.com.br>

Notícias STF





1. DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 Controle de constitucionalidade. Declaração de inconstitucionalidade de lei sem a produção de efeito repristinatório em relação às leis anteriores de mesmo conteúdo.

Foi proposta ADI contra a Lei nº 3.041/2005, do Estado do Mato Grosso do Sul, que tratava sobre assunto de competência da União. Ocorre que esta Lei havia revogado outras leis estaduais de mesmo conteúdo. Desse modo, se a Lei nº 3.041/2005 fosse, isoladamente, declarada inconstitucional, as demais leis revogadas "voltariam" a vigorar mesmo padecendo de idêntico vício. A fim de evitar essa "eficácia repristinatória indesejada", o PGR, que ajuizou a ação, impugnou não apenas a Lei nº 3.041/2005, mas também aquelas outras normas por ela revogadas. O STF concordou com o PGR e, ao declarar inconstitucional a Lei nº 3.041/2005, afirmou que não deveria haver o efeito repristinatório em relação às leis anteriores de mesmo conteúdo. O dispositivo do acórdão ficou, portanto, com a seguinte redação: "O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 3.041/2005, do Estado de Mato Grosso do Sul, inexistindo efeito repristinatório em relação às leis anteriores de mesmo conteúdo, (...)" STF. Plenário. ADI 3.735/MS, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 8/9/2016 (Info 838).

1.2 Licitações e contratos. É inconstitucional lei estadual que exige nova certidão negativa não prevista na Lei 8.666/93.

É inconstitucional lei estadual que exija certidão negativa de violação aos direitos do consumidor dos interessados em participar de licitações e em celebrar contratos com órgãos e entidades estaduais. Esta lei é inconstitucional porque compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratos (art. 22, XXVII, da CF/88). STF. Plenário. ADI 3.735/MS, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 8/9/2016 (Info 838).



1.3 Poder Legislativo. Processo de cassação de mandato parlamentar e autocontenção do Poder Judiciário.

O ex-Deputado Federal Eduardo Cunha impetrou mandado de segurança no STF pedindo a suspensão do processo de cassação que tramitava contra ele na Câmara dos Deputados por quebra de decoro parlamentar. O pedido do impetrante foi negado. O STF só pode interferir em procedimentos legislativos (ex: processo de cassação) em uma das seguintes hipóteses: a) para assegurar o cumprimento da Constituição Federal; b) para proteger direitos fundamentais; ou c) para resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas. No caso concreto, o STF entendeu que nenhuma dessas situações estava presente. Em se tratando de processos de cunho acentuadamente político, como é o caso da cassação de mandato parlamentar, o STF deve se pautar pela deferência (respeito) às decisões do Legislativo e pela autocontenção, somente intervindo em casos excepcionalíssimos. Dessa forma, neste caso, o STF optou pela técnica da autocontenção (judicial self-restraint), que é o oposto do chamado ativismo judicial. Na autocontenção, o Poder Judiciário deixa de atuar (interferir) em questões consideradas estritamente políticas. STF. Plenário. MS 34.327/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 8/9/2016 (Info 838).

1.4 Assistência jurídica e autonomia universitária.

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.865/2006 do Estado do Rio Grande do Norte. O diploma impugnado determina que os escritórios de prática jurídica da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte (UERN) mantenham plantão criminal para atendimento, nos finais de semana e feriados, dos hipossuficientes presos em flagrante delito.

O Colegiado, de início, destacou a autonomia universitária, conforme previsão do art. 207 da CF/1988. Lembrou que, embora esse predicado não tenha caráter de independência (típico dos Poderes da República), a autonomia impossibilita o exercício de tutela ou a indevida



ingerência no âmago de suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas.

Segundo consignou, a determinação de que escritório de prática jurídica preste serviço aos finais de semana, para atender hipossuficientes presos em flagrante delito, implica necessariamente a criação ou, ao menos, a modificação de atribuições conferidas ao corpo administrativo que serve ao curso de Direito da universidade.

Ademais, como os atendimentos seriam realizados pelos acadêmicos de Direito matriculados no estágio obrigatório, a universidade teria que alterar as grades curriculares e horárias dos estudantes para que desenvolvessem essas atividades em regime de plantão, ou seja, aos sábados, domingos e feriados. Assim, o diploma questionado fere a autonomia administrativa, financeira e didático-científica da instituição, pois não há anuência para criação ou modificação do novo serviço a ser prestado.

Assentou, em contrapartida, que o escopo da legislação é o suprimento parcial da deficiência do poder público em assegurar aos hipossuficientes o direito à assistência judiciária integral e gratuita, bem como o amplo acesso à justiça.

Lembrou que o poder público procurara mitigar as deficiências da Defensoria Pública em desempenhar esse dever fundamental (CF/1988, art. 134), ao impor, nos casos de ausência de defensor público constituído, que essa função fosse desempenhada por estudantes de universidades estaduais. Tais instituições, embora tenham por principal objetivo as atividades de ensino superior, aos finais de semana passariam a desempenhar, obrigatoriamente, por meio de seu corpo de alunos e professores, funções de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes. Essa atividade, nos termos da lei impugnada, prevê, inclusive, remuneração ao plantonista.

Frisou, entretanto, não haver impedimento a que o Estado-Membro realize convênio com a universidade para viabilizar a prestação de serviço de assistência judiciária aos necessitados.

Quanto à inconstitucionalidade formal, declarou que os arts. 2º e 3º da lei estadual padecem de vício de iniciativa. A criação de atribuições para as secretarias de Estado compete privativamente ao governador, e não ao parlamento.



Por fim, o Tribunal, por decisão majoritária, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para que tenham início com a publicação da ata de julgamento. Invocou, para isso, o princípio da segurança jurídica.

Vencido, quanto à modulação, o ministro Marco Aurélio.

ADI 3792/RN, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 22-9-2016.

2. DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 Administração pública. Ressarcimento e decadência.

Por não vislumbrar preclusão temporal e por considerar inadequada a via eleita, a Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou a ordem em mandado de segurança.

O Tribunal de Contas da União (TCU) havia determinado que órgão da Administração Pública federal adotasse providências para que fosse restituída quantia relativa a auxílio-moradia paga a servidora pública entre outubro de 2003 e novembro de 2010. A impetrante sustentava a decadência do direito de a Administração Pública anular os atos dos quais decorreram efeitos favoráveis. Alegava, ainda, a necessidade de observância do princípio da proteção da confiança, ante a presunção de legalidade dos atos praticados por agentes públicos. Salientava a boa-fé no recebimento dos valores.

Prevaleceu o voto do ministro Edson Fachin. Para ele, não há que se falar em prescrição e decadência em casos de pretensão ressarcitória do Estado, tendo em conta o disposto no art. 37, § 5º, da CF/1988 (“A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”). Por outro lado, verificar a legitimidade da percepção do auxílio-moradia e a existência de boa-fé da impetrante demandaria incursão na análise de fatos e provas. Tal questão, portanto, deveria ser debatida em ação ordinária, de ampla cognição, e não na via estreita do mandado de segurança.

O ministro Roberto Barroso, por sua vez, considerou evidente a má-fé da impetrante, que residia no mesmo local havia mais de dez anos, mas simulara situação de deslocamento.



Assim, o prazo decadencial previsto no art. 54, “caput”, da Lei 9.784/1999, não fluiria em virtude do recebimento indevido dos valores.

Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator) e Luiz Fux, que concediam o “writ”. O relator originário invocava o princípio da segurança jurídica e não vislumbrava a ocorrência de má-fé na percepção dos valores.

MS 32.569/DF, rel. orig. min. Marco Aurélio, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, julgamento em 13-9-2016.

3. DIREITO CIVIL

3.1 Direito de reconhecimento de paternidade e princípio da dignidade da pessoa humana.

O Plenário acolheu embargos infringentes e julgou procedente pedido formulado em ação rescisória ajuizada com objetivo de desconstituir acórdão da Primeira Turma, a qual desprovera pleito de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, sob o fundamento de que, se o autor havia nascido da constância do casamento, caberia, privativamente ao marido, o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher. A Turma havia entendido, ainda, não bastar, sequer, o adultério da mulher, com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para ilidir a presunção legal de legitimidade da prole. Tampouco, não seria suficiente a confissão materna para excluir a paternidade.

O Tribunal enfatizou que, ao apreciar a ação rescisória, a Turma acolhera a paternidade presumida em detrimento das provas constantes dos autos. Assentara que, não sendo comprovada a separação do casal nem contestada a paternidade pelo marido, prevaleceria a presunção desta, de acordo com o disposto no art. 344 do CC/1916. Dessa forma, teria afastado o alegado erro de fato suscitado pelo embargante na ação rescisória.

Ao assim decidir, a Turma teria potencializado o processo em detrimento do direito, inviabilizando-se o direito do filho em ter reconhecida sua verdadeira paternidade. Além de contrariado os princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, teria tornado o processo mero ato de força formalizado em palavras sem forma de Direito e sem objetivo de Justiça. Além disso, teria esquecido que o fim de todos os procedimentos judiciais aos quais as partes se submetem seria a realização da Justiça, razão pela qual o procedimento, mais do que



ser legal, deveria ser justo, e a jurisprudência sedimentada não poderia servir de dogma para sustentar uma injustiça flagrante.

AR 1244 EI/MG, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 22-9-2016.

3.2 Vínculo de filiação e reconhecimento de paternidade biológica.

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica.

No caso, a autora, ora recorrida, é filha biológica do recorrente, conforme demonstrado por exames de DNA. Por ocasião do seu nascimento, a autora foi registrada como filha de pai afetivo, que cuidara dela, por mais de vinte anos, como se sua filha biológica fosse.

O Supremo Tribunal Federal afirmou que o sobreprincípio da dignidade humana, na sua dimensão de tutela da felicidade e realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais, impõe o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de modelos familiares diversos da concepção tradicional.

O espectro legal deve acolher tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos quanto aqueles originados da ascendência biológica, por imposição do princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no art. 226, § 7º, da CF. Dessa forma, atualmente não cabe decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos.

A omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade. Portanto, é importante reconhecer os vínculos parentais de origem afetiva e biológica. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, e o filho deve poder desfrutar de direitos com relação a todos não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória.



A Corte reputou ainda ser imperioso o reconhecimento da dupla parentalidade e manteve o acórdão de origem, que reconheceu os efeitos jurídicos de vínculo genético relativo ao nome, aos alimentos e à herança.

Vencido o Ministro Edson Fachin, que provia parcialmente o recurso, sob o argumento de que o parentesco socioafetivo não é prioritário ou subsidiário à paternidade biológica, tampouco um parentesco de segunda classe. Trata-se de fonte de paternidade, maternidade e filiação dotada da mesma dignidade jurídica da adoção constituída judicialmente, que afasta o parentesco jurídico daqueles que detêm apenas vínculo biológico.

Dessa forma, segundo o ministro Edson Fachin, havendo vínculo socioafetivo com um pai e biológico com outro genitor, o vínculo socioafetivo se impõe juridicamente. O parentesco socioafetivo não é menos parentesco do que aquele estabelecido por adoção formal. Assim como o filho adotivo não pode constituir paternidade jurídica com outrem sob o fundamento biológico, também não pode o filho socioafetivo.

Vencido, também, o Ministro Teori Zavascki, que provia integralmente o recurso, sob o fundamento de que a paternidade biológica não gera, necessariamente, a relação de paternidade do ponto de vista jurídico, com as consequências daí decorrentes. O ministro rememorou, ainda, que havia, no caso, uma paternidade socioafetiva que persistiu e persiste. E, como não pode ser considerada menos importante do que qualquer outra forma de paternidade, ela deve ser preservada.

RE 898060/SC, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 21 e 22-9-2016.

3.3 Ilícitude da proibição de uso de áreas comuns pelo condomínio inadimplente.

O condomínio, independentemente de previsão em regimento interno, não pode proibir, em razão de inadimplência, condômino e seus familiares de usar áreas comuns, ainda que destinadas apenas a lazer. Isso porque a adoção de tal medida, a um só tempo, desnatura o instituto do condomínio, a comprometer o direito de propriedade afeto à própria unidade imobiliária, refoge das consequências legais especificamente previstas para a hipótese de inadimplemento das despesas condominiais e, em última análise, impõe ilegítimo constrangimento ao condômino (em mora) e aos seus familiares, em manifesto descompasso com o princípio da dignidade da pessoa humana. O direito do condômino ao uso das partes



comuns, seja qual for a destinação a elas atribuída, não decorre da situação (circunstancial) de inadimplência das despesas condominiais, mas sim do fato de que, por lei, a unidade imobiliária abrange, como inseparável, uma fração ideal no solo (representado pela própria unidade) bem como nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio (§ 3º do art. 1.331 do CC). Ou seja, a propriedade da unidade imobiliária abrange a correspondente fração ideal de todas as partes comuns. Efetivamente, para a específica hipótese de descumprimento do dever de contribuição pelas despesas condominiais, o CC (arts. 1.336 e 1.337) impõe ao condômino inadimplente severas sanções de ordem pecuniária, na medida de sua recalcitrância. A partir do detalhamento das aludidas penalidades, verifica-se que a inadimplência das despesas condominiais enseja, num primeiro momento, o pagamento de juros moratórios de 1% ao mês, caso não convenionado outro percentual, e multa de até 2% sobre o débito (art. 1.336, § 1º, do CC). Sem prejuízo desta sanção, em havendo a deliberada reiteração do comportamento faltoso (o que não se confunde o simples inadimplemento involuntário de alguns débitos), instaurando-se permanente situação de inadimplência, o CC estabelece a possibilidade de o condomínio, mediante deliberação de $\frac{3}{4}$ (três quartos) dos condôminos restantes, impor ao devedor contumaz outras penalidades, também de caráter pecuniário, segundo gradação proporcional à gravidade e à repetição dessa conduta. Assim, segundo dispõe o art. 1.337, caput e parágrafo único, do CC, a descrita reiteração do descumprimento do dever de contribuição das despesas condominiais, poderá ensejar, primeiro, uma imposição de multa pecuniária correspondente ao quádruplo do valor da respectiva cota condominial (500%) e, caso o comportamento do devedor contumaz evidencie, de fato, uma postura transgressora das regras impostas àquela coletividade (condômino antissocial), podendo, inclusive, comprometer a própria solvência financeira do condomínio, será possível impor-lhe, segundo o mencionado quórum, a multa pecuniária correspondente de até o décuplo do valor da correlata cota condominial (1.000%). Já o art. 1.334, IV, do CC apenas refere quais matérias devem ser tratadas na convenção condominial, entre as quais as sanções a serem impostas aos condôminos faltosos. E nos artigos subsequentes, estabeleceu-se, para a específica hipótese de descumprimento do dever de contribuição com as despesas condominiais, a imposição de sanções pecuniárias. Inexiste, assim, margem discricionária para outras sanções que não as pecuniárias, nos limites da lei, para o caso de inadimplência das cotas condominiais. Aliás, é de se indagar qual seria o efeito



prático da medida imposta (restrição de acesso às áreas comuns), senão o de expor o condômino inadimplente e seus familiares a uma situação vexatória perante o meio social em que residem. Além das penalidades pecuniárias, é de se destacar, também, que a lei adjetiva civil, atenta à essencialidade do cumprimento do dever de contribuir com as despesas condominiais, estabelece a favor do condomínio efetivas condições de obter a satisfação de seu crédito, inclusive por meio de procedimento que privilegia a celeridade. Efetivamente, a Lei n. 8.009/1990 confere ao condomínio uma importante garantia à satisfação dos débitos condominiais: a própria unidade condominial pode ser objeto de constrição judicial, não sendo dado ao condômino devedor deduzir, como matéria de defesa, a impenhorabilidade do bem como sendo de família. E, em reconhecimento à premência da satisfação do crédito relativo às despesas condominiais, o CPC/1973 estabelecia o rito mais célere, o sumário, para a respectiva ação de cobrança. Na sistemática do novo CPC, as cotas condominiais passaram a ter natureza de título executivo extrajudicial (art. 784, VIII), a viabilizar, por conseguinte, o manejo de ação executiva, tornando ainda mais célere a satisfação do débito por meio da incursão no patrimônio do devedor (possivelmente sobre a própria unidade imobiliária). Ademais, além de refugir dos gravosos instrumentos postos à disposição do condomínio para a específica hipótese de inadimplemento das despesas condominiais, a vedação de acesso e de utilização de qualquer área comum pelo condômino e seus familiares, com o único e ilegítimo propósito de expor ostensivamente a condição de inadimplência perante o meio social em que residem, desborda dos ditames do princípio da dignidade humana. REsp 1.564.030-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 9/8/2016, DJe 19/8/2016.

3.4 Alteração de registro civil após a aquisição de dupla cidadania.

O brasileiro que adquiriu dupla cidadania pode ter seu nome retificado no registro civil do Brasil, desde que isso não cause prejuízo a terceiros, quando vier a sofrer transtornos no exercício da cidadania por força da apresentação de documentos estrangeiros com sobrenome imposto por lei estrangeira e diferente do que consta em seus documentos brasileiros. Isso porque os transtornos que vem sofrendo ao exercitar sua cidadania em razão de a sua documentação oficial estar com nomes distintos constitui justo motivo para se flexibilizar a interpretação dos arts. 56 e 57 da Lei n. 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos), na linha da



sedimentada jurisprudência do STJ. Ressalte-se que, se o STJ flexibiliza a imutabilidade do nome para a hipótese de requerimento de obtenção de dupla cidadania, com mais razão vislumbra-se a necessidade de se flexibilizar para hipótese em que já se obteve a dupla nacionalidade, prestigiando, assim, o princípio da simetria, da uniformidade, da verdade real e da segurança jurídica, que norteiam o sistema registral brasileiro. Essa flexibilização, na interpretação dos artigos da Lei de Registros Públicos, visa, sobretudo, assegurar o exercício da cidadania, ou seja, o próprio papel que o nome desempenha na formação e consolidação da personalidade de uma pessoa (REsp 1.412.260-SP, Terceira Turma, DJe 22/5/2014). Além disso, "não se pode negar que a apresentação de documentos contendo informações destoantes nos assentamentos registrais dificulta, na prática, a realização dos atos da vida civil, além de gerar transtornos e aborrecimentos desnecessários" (REsp 1.279.952-MG, Terceira Turma, DJe 12/2/2015). Por fim, inexistentes prejuízos a terceiros em razão do deferimento da retificação, claro que, em razão do princípio da segurança jurídica e da necessidade de preservação dos atos jurídicos até então praticados, o nome não deve ser suprimido dos assentamentos, procedendo-se, tão somente, à averbação da alteração requerida com a respectiva autorização para emissão dos documentos atualizados com o nome uniforme. REsp 1.310.088-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 17/5/2016, DJe 19/8/2016.

3.5 Dissolução de união estável e impossibilidade de partilha de lucros de sociedade empresária quando destinados à conta de reserva

Os lucros de sociedade empresária destinados a sua própria conta de reserva não são partilháveis entre o casal no caso de dissolução de união estável de sócio. É válido mencionar que, de acordo com doutrina, "reserva nada mais é do que o lucro não distribuído", sendo que "A finalidade jurídica das reservas [...] é servir de garantia e reforço do capital social, garantia dos credores. 'São adiantamentos ao capital das empresas' [...] 'ao qual servem de reforço. Daí dizer-se que as reservas pertencem à sociedade e não ao sócio'". De fato, a capitalização de reservas e de lucros constitui produto da sociedade empresarial, pois incrementa o capital social com o remanejamento de valores contábeis da sociedade empresária. Nessa perspectiva, o lucro destinado à conta de reserva pertence apenas à sociedade, de modo que



não se caracteriza como fruto - à luz do art. 1.660, V, do CC - apto a integrar o rol de bens comunicáveis ante a dissolução de sociedade familiar. No caso, os lucros da sociedade empresária não foram distribuídos aos sócios, mas ficaram retidos para reinvestimento, pertencendo à conta reserva da pessoa jurídica. Essa quantia, destinada a futuro aumento de capital (capitalização futura), não deve, por isso, ser partilhada em virtude do fim da união estável. REsp 1.595.775-AP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 9/8/2016, DJe 16/8/2016.

3.6 Prescrição da pretensão de reaver verbas pagas a título de benefício de previdência privada complementar indevidamente apropriadas por terceiro.

É trienal o prazo prescricional da pretensão de entidade de previdência privada complementar de reaver verbas relativas a benefício indevidamente apropriadas por terceiro. A questão diz respeito ao prazo de prescrição, se seria de 5 ou de 3 anos. O prazo quinquenal disposto no art. 75 da LC n. 109/2001 (que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências) refere-se à relação jurídica existente entre a entidade de previdência complementar e o segurado ou o beneficiário, e não a terceiro. Ressalte-se que, assim como nas ações envolvendo seguro - para as quais o entendimento do STJ é no sentido de que o prazo prescricional é anual, mas apenas entre o segurado e o segurador, não relativamente a um terceiro -, da mesma forma, na hipótese em que há um terceiro (e não segurado ou beneficiário), a regra do mencionado art. 75 da LC n. 109/2001, específica para a relação previdenciária, não se aplica, mas sim a regra trienal do enriquecimento ilícito prevista no CC, lei geral. Assim, sendo a demanda específica de ressarcimento de enriquecimento sem causa, é de se aplicar a regra do art. 206, § 3º, IV, do CC (prescrição trienal), e não a da LC n. 109/2001. REsp 1.334.442-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 7/6/2016, DJe 22/8/2016.

4. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

4.1 Inexigibilidade de obrigação fundada em lei não recepcionada pela Constituição.



Ainda que tenha havido o trânsito em julgado, é inexigível a obrigação reconhecida em sentença com base exclusivamente em lei não recepcionada pela Constituição. Fundado o título judicial exclusivamente na aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a CF, é perfeitamente permitido o reconhecimento da inexigibilidade da obrigação na própria fase de execução. Por outro lado, fundada a sentença em preceitos outros, decorrentes, por exemplo, da interpretação da legislação civil ou das disposições constitucionais vigentes, a obrigação é perfeitamente exigível, só podendo ser suprimida a partir da rescisão do título pelas vias ordinárias, sob pena de restar configurada grave ofensa à eficácia preclusiva da coisa julgada material. Isso porque, a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005, que incluiu, no CPC/1973, o art. 475-L, passou a existir disposição expressa e cogente assegurando ao executado arguir, em impugnação ao cumprimento de sentença, a inexigibilidade do título judicial. Essa norma, diga-se de passagem, foi reproduzida, com pequeno ajuste técnico na terminologia empregada, no art. 525 do CPC/2015. REsp 1.531.095-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 9/8/2016, DJe 16/8/2016.

4.2 Hipótese de ilegitimidade para pleitear o reconhecimento da filiação socioafetiva

O filho, em nome próprio, não tem legitimidade para deduzir em juízo pretensão declaratória de filiação socioafetiva entre sua mãe - que era maior, capaz e, ao tempo do ajuizamento da ação, pré-morta - e os supostos pais socioafetivos dela. Em regra, a ação declaratória do estado de filho, conhecida como investigação de paternidade, é apenas uma espécie do gênero declaratória de estado familiar, podendo ser exercida por quem tenha interesse jurídico em ver reconhecida sua condição de descendente de uma determinada estirpe, apontando a outrem uma ascendência parental, caracterizadora de parentesco em linha reta, que o coloca na condição de herdeiro necessário. Ocorre que, segundo dispõe o art. 1.606 do CC, "a ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz", sendo inegável, portanto, que a lei confere legitimidade diretamente ao filho para vindicar o reconhecimento do vínculo de parentesco, seja ele natural ou socioafetivo - a qual não é concorrente entre as gerações de graus diferentes -, podendo ser transferida aos filhos ou netos apenas de forma sucessiva, na hipótese em que a ação tiver



sido iniciada pelo próprio filho e não tiver sido extinto o processo, em consonância com a norma inserta no parágrafo único do mesmo dispositivo legal ("Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo"). Decorre da norma legal em comento que o estado de filiação - além de se caracterizar como um direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, e imprescritível, podendo ser reconhecido a qualquer tempo - é uma pretensão que só pode ser buscada pela pessoa que detém a aptidão para isso, uma vez que a legislação pátria atribui a essa tutela a natureza de direito personalíssimo, o qual somente se extingue com a morte civil. Pondere-se que a aptidão do filho da genitora só se justificaria se, ao tempo do óbito, ela se encontrasse incapaz, sem apresentar nenhum indício de capacidade civil ou de que estaria em condições de expressar livremente sua vontade. Nesse diapasão, verifica-se a existência de doutrina que comenta o art. 1.606 do CC no sentido de que "o referido comando legal limita o direito de herdeiros postularem o direito próprio do de cujus, a não ser que este tenha falecido menor ou incapaz. Não limita, e se o fizesse seria inconstitucional, o direito próprio do herdeiro". Na mesma linha intelectual, importa destacar entendimento doutrinário de que "morrendo o titular da ação de filiação antes de tê-la ajuizado, segundo a atual legislação em vigor, claramente discriminatória, faltarão aos seus sucessores legitimidade para promovê-la, sucedendo, pelo texto da lei, indubitosa carência de qualquer ação de investigação de paternidade promovida por iniciativa dos herdeiros do filho que não quis em vida pesquisar a sua perfilhação". Desse modo, por todos os fundamentos expendidos, impõe-se reconhecer, no caso em tela, a ilegitimidade do filho da genitora, pré-morta, resguardando-se a ele, na esteira dos precedentes do STJ, e se assim o desejar, o direito de ingressar com outra demanda em nome próprio. REsp 1.492.861-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/8/2016, DJe 16/8/2016.

4.3 Termo inicial do prazo para oferecimento de resposta pelo devedor fiduciante em ação de busca e apreensão de bem.

Em ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, o termo inicial para a contagem do prazo de 15 dias para o oferecimento de resposta pelo devedor fiduciante é a data de juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido, e não a data da



execução da medida liminar. A partir da edição da Lei n. 10.931/2004, o § 3º do art. 3º do DL n. 911/1969 passou a prever que: "O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar." Veja-se que o legislador elegeu a execução da liminar como termo inicial de contagem do prazo para a apresentação de resposta pelo réu. Em relação a esse aspecto, como bem acentuado por doutrina, "a lei não fala em citação, e essa omissão suscita questionamento quanto ao termo inicial do prazo, seja para purgação da mora ou para resposta do réu". De fato, conquanto a nova lei seja efetivamente omissa a respeito da citação, tal ato é imprescindível ao desenvolvimento válido e regular do processo, visto que somente a perfeita angularização da relação processual é capaz de garantir à parte demandada o pleno exercício do contraditório, sobretudo porque a ação de que ora se cuida, diversamente do procedimento cautelar previsto no art. 839 e seguintes do CPC/1973, "constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior" (art. 3º, § 8º, do DL n. 911/1969). Assim, concedida a liminar inaudita altera parte, cumpre ao magistrado determinar a expedição de mandados visando à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente e à citação do réu, assinalando-se, nesse último, o prazo de 15 (quinze) dias para resposta. No entanto, em se tratando de ato citatório, deve tal norma ser interpretada em conjunto com o disposto no art. 241, II, do CPC/1973, segundo o qual começa a correr o prazo, quando a citação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do respectivo mandado devidamente cumprido. Em doutrina, defende-se que "[...] o termo inicial para a contagem do prazo de 15 dias não é a 'execução da liminar', tendo-se em conta a necessidade de interpretar-se o art. 3º, § 3º do Dec.-lei 911/1969 sistematicamente com as regras insculpidas no Código de Processo Civil (macrossistema instrumental), mais precisamente o art. 241, II c/c art. 184, § 2º. Outra não pode ser a interpretação conferida à hipótese vertente, seja pelas regras de hermenêutica aplicáveis, como também por questões de lógica, bom senso e praticidade, pois, se assim não for, tornar-se-á muito frágil a maneira de contagem desse prazo, dando azo à incidência de dúvidas (indesejáveis) em importante seara do processo. Conclui-se, portanto, que a contagem do prazo de quinze dias para oferecimento de resposta, em ação especial de busca e apreensão fundada em propriedade fiduciária tem o dies a quo a partir da juntada aos autos do mandado liminar (e citatório) devidamente cumprido, excluindo-se, para tanto, o dia do começo (primeiro dia útil após), incluindo o do vencimento".



REsp 1.321.052-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016.

5. DIREITO DO CONSUMIDOR

5.1 Termo inicial do prazo de permanência de registro de nome de consumidor em cadastro de proteção ao crédito.

O termo inicial do prazo de permanência de registro de nome de consumidor em cadastro de proteção ao crédito (art. 43, § 1º, do CDC) inicia-se no dia subsequente ao vencimento da obrigação não paga, independentemente da data da inscrição no cadastro. De fato, a partir de interpretação literal, lógica, sistemática e teleológica do enunciado normativo do § 1º do art. 43 do CDC, conclui-se que o termo a quo do quinquênio deve levar em consideração a data do fato gerador da informação depreciadora. Nessa perspectiva, defende-se, doutrinariamente, que "o termo inicial da contagem do prazo deve coincidir com o momento em que é possível efetuar a inscrição da informação nos bancos de dados de proteção ao crédito: o dia seguinte à data do vencimento da dívida" - data em que se torna possível a efetivação do apontamento negativo -, salientando-se, ainda, que "o critério é objetivo, pois não pode ficar submetido à vontade do banco de dados ou do fornecedor, sob pena de esvaziar, por completo, o propósito legal de impedir consequências negativas, como a denegação do crédito, em decorrência de dívidas consideradas - legalmente - antigas e irrelevantes". REsp 1.316.117-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/4/2016, DJe 19/8/2016.

5.2. Abusividade e cláusula que autoriza plano de saúde a indeferir procedimentos médico-hospitalares.

Em contrato de plano de assistência à saúde, é abusiva a cláusula que preveja o indeferimento de quaisquer procedimentos médico-hospitalares quando solicitados por médicos não cooperados. O contrato de plano de saúde, além da nítida relação jurídica patrimonial que, por



meio dele, se estabelece, reverbera também caráter existencial, intrinsecamente ligado à tutela do direito fundamental à saúde do usuário, o que coloca tal espécie contratual em uma perspectiva de grande relevância no sistema jurídico pátrio. Suscita-se, pois, a eficácia horizontal do direito fundamental à saúde, visualizando a incidência direta e imediata desse direito nos contratos de plano de saúde. REsp 1.330.919-MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/8/2016, DJe 18/8/2016.

6. DIREITO PENAL

6.1 Injúria. Não deve ser punido Deputado Federal que profere palavras contra adversário político que também o ofendeu imediatamente antes.

Determinado Governador afirmou, em rede social, que certo Deputado Federal estava financiando, com a utilização de “dinheiro sujo”, a produção de injúrias contra ele e que o parlamentar estava sendo processado pelos crimes de tortura, corrupção e estupro. No dia seguinte, o Deputado, em resposta, afirmou, também em uma rede social, que o Governador era acusado de corrupção eleitoral, que tinha como costume fazer acusações falsas para tentar incriminar seus desafetos políticos, que costumava espancar seu pai e que era desequilibrado mental. O STF entendeu que o Deputado Federal praticou fato típico, antijurídico e culpável, mas que não deveria ser punido, com base no art. 140, § 1º, II, do CP. O Deputado postou as mensagens ofensivas menos de 24 horas depois de o Governador publicar a manifestação também injuriosa. Dessa forma, as mensagens do parlamentar foram imediatamente posteriores às veiculadas pelo ofendido e elaboradas em resposta a elas. Ao publicá-las, o acusado citou parte do conteúdo da mensagem postada pelo ofendido, comprovando o nexo de pertinência entre as condutas. Dessa maneira, o ofendido não só, de forma reprovável, provocou a injúria, como também, em tese, praticou o mesmo delito, o que gerou a retorsão imediata do acusado. STF. 1ª Turma. AP 926/AC, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 6/9/2016 (Info 838).

6.2 Intimação da Defensoria Pública e sessão de julgamento de HC.



A intimação pessoal da Defensoria Pública quanto à data de julgamento de “habeas corpus” só é necessária se houver pedido expresso para a realização de sustentação oral.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma denegou a ordem. Pleiteava-se, no caso, a declaração de nulidade de sessão de julgamento de recurso ordinário em “habeas corpus” ante a ausência de prévia intimação da Defensoria. Alegava-se cerceamento de defesa.

A Turma reiterou, assim, orientação firmada no julgamento do RHC 116.173/RS (DJe de 10-9-2013) e do RHC 116.691/RS (DJe de 1º-8-2014). HC 134.904/SP, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 13-9-2016.

7. DIREITO PROCESSUAL PENAL

7.1 STF admite execução da pena após condenação em segunda instância.

Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44.

O Partido Nacional Ecológico (PEN) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), autores das ações, pediam a concessão da medida cautelar para suspender a execução antecipada da pena de todos os acórdãos prolatados em segunda instância. Alegaram que o julgamento do Habeas Corpus (HC) 126292, em fevereiro deste ano, no qual o STF entendeu possível a execução provisória da pena, vem gerando grande controvérsia jurisprudencial acerca do princípio constitucional da presunção de inocência, porque, mesmo sem força vinculante, tribunais de todo o país “passaram a adotar idêntico posicionamento, produzindo uma série de decisões que, deliberadamente, ignoram o disposto no artigo 283 do CPP”.

O caso começou a ser analisado pelo Plenário em 1º de setembro, quando o relator das duas ações, ministro Marco Aurélio, votou no sentido da constitucionalidade do artigo 283, concedendo a cautelar pleiteada. Contudo, com a retomada do julgamento na sessão desta quarta-feira (5), prevaleceu o entendimento de que a norma não veda o início do cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias.



Ministro Edson Fachin

Primeiro a votar na sessão de hoje, o ministro Edson Fachin abriu divergência em relação ao relator e votou pelo indeferimento da medida cautelar, dando ao artigo 283 do CPP interpretação conforme a Constituição que afaste aquela segundo a qual a norma impediria o início da execução da pena quando esgotadas as instâncias ordinárias. Ele defendeu que o início da execução criminal é coerente com a Constituição Federal quando houver condenação confirmada em segundo grau, salvo quando for conferido efeito suspensivo a eventual recurso a cortes superiores.

Fachin destacou que a Constituição não tem a finalidade de outorgar uma terceira ou quarta chance para a revisão de uma decisão com a qual o réu não se conforma e considera injusta. Para ele, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar ao STF e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) exercer seus papéis de uniformizadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. Segundo ele, retomar o entendimento anterior ao julgamento do HC 126292 não é a solução adequada e não se coaduna com as competências atribuídas pela Constituição às cortes superiores. Por fim, afastou o argumento de irretroatividade do entendimento jurisprudencial prejudicial ao réu, entendendo que tais regras se aplicam apenas às leis penais, mas não à jurisprudência.

Ministro Roberto Barroso

Seguindo a divergência, o ministro defendeu a legitimidade da execução provisória após decisão de segundo grau e antes do trânsito em julgado para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos por ele tutelados. No seu entendimento, a presunção de inocência é princípio, e não regra, e pode, nessa condição, ser ponderada com outros princípios e valores constitucionais que têm a mesma estatura. “A Constituição Federal abriga valores contrapostos, que entram em tensão, como o direito à liberdade e a pretensão punitiva do estado”, afirmou. “A presunção da inocência é ponderada e ponderável em outros valores, como a efetividade do sistema penal, instrumento que protege a vida das pessoas para que não sejam mortas, a integridade das pessoas para que não sejam agredidas, seu patrimônio para que não sejam roubadas”.

Barroso contextualizou a discussão citando exemplos para demonstrar que o entendimento anterior do STF sobre a matéria não era garantista, “mas grosseiramente injusto”, e produziu consequências “extremamente negativas e constatáveis a olho nu”. Entre elas, incentivou à



interposição sucessiva de recursos para postergar o trânsito em julgado, acentuou a seletividade do sistema penal e agravou o descrédito da sociedade em relação ao sistema de justiça – o que, a seu ver, contribui para aumentar a criminalidade.

Ministro Teori Zavascki

Ao acompanhar a divergência, o ministro Teori Zavascki reafirmou entendimento já manifestado no julgamento do HC 126292, de sua relatoria, afirmando que o princípio da presunção da inocência não impede o cumprimento da pena. Teori ressaltou que esta era a jurisprudência do Supremo até 2009.

“A dignidade defensiva dos acusados deve ser calibrada, em termos de processo, a partir das expectativas mínimas de justiça depositadas no sistema criminal do país”, afirmou. Se de um lado a presunção da inocência e as demais garantias devem proporcionar meios para que o acusado possa exercer seu direito de defesa, de outro elas não podem esvaziar o sentido público de justiça. “O processo penal deve ser minimamente capaz de garantir a sua finalidade última de pacificação social”, afirmou.

Outro argumento citado pelo ministro foi o de que o julgamento da apelação encerra o exame de fatos e provas. “É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição”, ressaltou.

Ministra Rosa Weber

A ministra Rosa Weber acompanhou o voto do relator, entendendo que o artigo 283 do CPP espelha o disposto nos incisos LVII e LXI do artigo 5º da Constituição Federal, que tratam justamente dos direitos e garantias individuais. “Não posso me afastar da clareza do texto constitucional”, afirmou.

Para Rosa Weber, a Constituição Federal vincula claramente o princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência a uma condenação transitada em julgado. “Não vejo como se possa chegar a uma interpretação diversa”, concluiu.

Ministro Luiz Fux

O ministro seguiu a divergência, observando que tanto o STJ como o STF admitem a possibilidade de suspensão de ofício, em habeas corpus, de condenações em situações excepcionais, havendo, assim, forma de controle sobre as condenações em segunda instância que contrariem a lei ou a Constituição.



Segundo seu entendimento, o constituinte não teve intenção de impedir a prisão após a condenação em segundo grau na redação do inciso LVII do artigo 5º da Constituição. “Se o quisesse, o teria feito no inciso LXI, que trata das hipóteses de prisão”, afirmou. O ministro ressaltou ainda a necessidade de se dar efetividade à Justiça. “Estamos tão preocupados com o direito fundamental do acusado que nos esquecemos do direito fundamental da sociedade, que tem a prerrogativa de ver aplicada sua ordem penal”, concluiu.

Ministro Dias Toffoli

O ministro acompanhou parcialmente o voto do relator, acolhendo sua posição subsidiária, no sentido de que a execução da pena fica suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao STF. Para fundamentar sua posição, sustentou que a instituição do requisito de repercussão geral dificultou a admissão do recurso extraordinário em matéria penal, que tende a tratar de tema de natureza individual e não de natureza geral – ao contrário do recurso especial, que abrange situações mais comuns de conflito de entendimento entre tribunais.

Segundo Toffoli, a Constituição Federal exige que haja a certeza da culpa para fim de aplicação da pena, e não só sua probabilidade, e qualquer abuso do poder de recorrer pode ser coibido pelos tribunais superiores. Para isso, cita entendimento adotado pelo STF que admite a baixa imediata dos autos independentemente da publicação do julgado, a fim de evitar a prescrição ou obstar tentativa de protelar o trânsito em julgado e a execução da pena.

Ministro Lewandowski

O ministro Ricardo Lewandowski ressaltou que o artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal é muito claro quando estabelece que a presunção de inocência permanece até trânsito em julgado. “Não vejo como fazer uma interpretação contrária a esse dispositivo tão taxativo”, afirmou.

Para ele, a presunção de inocência e a necessidade de motivação da decisão para enviar um cidadão à prisão são motivos suficientes para deferir a medida cautelar e declarar a constitucionalidade integral do artigo do 283 do CPP. Assim, ele acompanhou integralmente o relator, ministro Marco Aurélio.

Ministro Gilmar Mendes

Gilmar Mendes votou com a divergência, avaliando que a execução da pena com decisão de segundo grau não deve ser considerada como violadora do princípio da presunção de



inocência. Ele ressaltou que, no caso de se constatar abuso na decisão condenatória, os tribunais disporão de meios para sustar a execução antecipada, e a defesa dispõe de instrumentos como o habeas corpus e o recurso extraordinário com pedido de efeito suspensivo.

Ele ressaltou que o sistema estabelece um progressivo enfraquecimento da ideia da presunção de inocência. “Há diferença entre investigado, denunciado, condenado e condenado em segundo grau”, afirmou. Segundo Gilmar Mendes, países extremamente rígidos e respeitosos com os direitos fundamentais aceitam a ideia da prisão com decisão de segundo grau.

Ministro Celso de Mello

Seu voto, que acompanhou o do relator, foi enfático ao defender a incompatibilidade da execução provisória da pena com o direito fundamental do réu de ser presumido inocente, garantido pela Constituição Federal e pela lei penal. Segundo o ministro, a presunção de inocência é conquista histórica dos cidadãos na luta contra a opressão do Estado e tem prevalecido ao longo da história nas sociedades civilizadas como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana.

Para o decano do STF, a posição da maioria da Corte no sentido de rever sua jurisprudência fixada em 2009 “reflete preocupante inflexão hermenêutica de índole regressista no plano sensível dos direitos e garantias individuais, retardando o avanço de uma agenda judiciária concretizadora das liberdades fundamentais”. “Que se reforme o sistema processual, que se confira mais racionalidade ao modelo recursal, mas sem golpear um dos direitos fundamentais a que fazem jus os cidadãos de uma república”, afirmou.

Ministra Cármen Lúcia

A presidente do STF negou o pedido de cautelar nos pedidos. Ela lembrou, em seu voto, posicionamento proferido em 2010 sobre o mesmo tema, quando acentuou que, quando a Constituição Federal estabelece que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado, não exclui a possibilidade de ter início a execução da pena – posição na linha de outros julgados do STF.

Para a presidente, uma vez havendo apreciação de provas e duas condenações, a prisão do condenado não tem aparência de arbítrio. Se de um lado há a presunção de inocência, do outro há a necessidade de preservação do sistema e de sua confiabilidade, que é a base das



instituições democráticas. “A comunidade quer uma resposta, e quer obtê-la com uma duração razoável do processo”.

* Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

7.2 Incidente de insanidade mental. Se o acusado se recusa a participar do incidente, não pode ser obrigado a fazer o exame.

O incidente de insanidade mental é prova pericial constituída em favor da defesa. Logo, não é possível determiná-lo compulsoriamente na hipótese em que a defesa se oponha à sua realização.

STF. 2ª Turma. HC 133.078/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 6/9/2016 (Info 838).

7.3 Progressão de regime. Condenado que cumpre pena em presídio federal não pode ser beneficiado com progressão de regime enquanto persistirem os motivos que o levaram a ser transferido para esta unidade.

O cumprimento de pena em penitenciária federal de segurança máxima por motivo de segurança pública não é compatível com a progressão de regime prisional.

STF. 2ª Turma. HC 131.649/RJ, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, rel. p/ac. Min. Dias Toffoli, julgado em 6/9/2016 (Info 838).

7.4 Possibilidade de fixação de valor mínimo para compensação de danos morais sofridos pela vítima de infração penal.

O juiz, ao proferir sentença penal condenatória, no momento de fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV, do CPP), pode, sentindo-se apto diante de um caso concreto, quantificar, ao menos o mínimo, o valor do dano moral sofrido pela vítima, desde que fundamente essa opção. De fato, a legislação penal brasileira sempre



buscou incentivar o ressarcimento à vítima. Essa conclusão pode ser extraída da observação de algumas regras do CP: a) art. 91, I - a obrigação de reparar o dano é um efeito da condenação; b) art. 16 - configura causa de diminuição da pena o agente reparar o dano ou restituir a coisa ao ofendido; c) art. 65, III, "b" - a reparação do dano configura atenuante genérica, etc. Mas, apesar de incentivar o ressarcimento da vítima, a regra em nosso sistema judiciário era a separação de jurisdição, em que a ação penal destinava-se à condenação do agente pela prática da infração penal, enquanto a ação civil tinha por objetivo a reparação do dano. No entanto, apesar de haver uma separação de jurisdição, a sentença penal condenatória possuía o status de título executivo judicial, que, no entanto, deveria ser liquidado perante a jurisdição civil. Com a valorização dos princípios da economia e celeridade processual e considerando que a legislação penal brasileira sempre buscou incentivar o ressarcimento à vítima, surgiu a necessidade de repensar esse sistema, justamente para que se possa proteger com maior eficácia o ofendido, evitando que o alto custo e a lentidão da justiça levem a vítima a desistir de pleitear a indenização civil. Dentro desse novo panorama, em que se busca dar maior efetividade ao direito da vítima em ver ressarcido o dano sofrido, a Lei n. 11.719/2008 trouxe diversas alterações ao CPP, dentre elas, o poder conferido ao magistrado penal de fixar um valor mínimo para a reparação civil do dano causado pela infração penal, sem prejuízo da apuração do dano efetivamente sofrido pelo ofendido na esfera cível. No Brasil, embora não se tenha aderido ao sistema de unidade de juízo, essa evolução legislativa, indica, sem dúvidas, o reconhecimento da natureza cível da verba mínima para a condenação criminal. Antes da alteração legislativa, a sentença penal condenatória irrecorrível era um título executório incompleto, porque embora tornasse certa a exigibilidade do crédito, dependia de liquidação para apurar o quantum devido. Assim, ao impor ao juiz penal a obrigação de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pelo delito, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, está-se ampliando o âmbito de sua jurisdição para abranger, embora de forma limitada, a jurisdição cível, pois o juiz penal deverá apurar a existência de dano civil, não obstante pretenda fixar apenas o valor mínimo. Dessa forma, junto com a sentença penal, haverá uma sentença cível líquida que, mesmo limitada, estará apta a ser executada. E quando se fala em sentença cível, em que se apura o valor do prejuízo causado a outrem, vale lembrar que, além do prejuízo material, também deve ser observado o dano moral que a conduta ilícita ocasionou. E nesse ponto, embora a legislação tenha introduzido essa alteração, não



regulamentou nenhum procedimento para efetivar a apuração desse valor nem estabeleceu qual o grau de sua abrangência, pois apenas se referiu à "apuração do dano efetivamente sofrido". Assim, para que se possa definir esses parâmetros, deve-se observar o escopo da própria alteração legislativa: promover maior eficácia ao direito da vítima em ver ressarcido o dano sofrido. Assim, considerando que a norma não limitou nem regulamentou como será quantificado o valor mínimo para a indenização e considerando que a legislação penal sempre priorizou o ressarcimento da vítima em relação aos prejuízos sofridos, o juiz que se sentir apto, diante de um caso concreto, a quantificar, ao menos o mínimo, o valor do dano moral sofrido pela vítima, não poderá ser impedido de o fazer. REsp 1.585.684-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/8/2016, DJe 24/8/2016.

8. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

8.1 Hipótese de impossibilidade de ação de adoção conjunta transmudar-se em ação de adoção unilateral post mortem.

Se, no curso da ação de adoção conjunta, um dos cônjuges desistir do pedido e outro vier a falecer sem ter manifestado inequívoca intenção de adotar unilateralmente, não poderá ser deferido ao interessado falecido o pedido de adoção unilateral post mortem. Tratando-se de adoção em conjunto, um cônjuge não pode adotar sem o consentimento do outro. Caso contrário, ferirá normas basilares de direito, tal como a autonomia da vontade, desatendendo, inclusive, ao interesse do adotando (se menor for), já que questões como estabilidade familiar e ambiência saudável estarão seriamente comprometidas, pois não haverá como impor a adoção a uma pessoa que não queira. Daí o porquê de o consentimento ser mútuo. Na hipótese de um casamento, se um dos cônjuges quiser muito adotar e resolver fazê-lo independentemente do consentimento do outro, haverá de requerê-lo como se solteiro fosse. Mesmo assim, não poderia proceder à adoção permanecendo casado e vivendo no mesmo lar, porquanto não pode o Judiciário impor ao cônjuge não concordante que aceite em sua casa alguém sem vínculos biológicos. É certo que, mesmo quando se trata de adoção de pessoa maior, o que pressupõe a dispensa da questão do lar estável, não se dispensa a manifestação conjunta da vontade. Não fosse por isso, a questão ainda passa pela adoção post mortem.



Nesse aspecto, a manifestação da vontade apresentar-se-á viciada quando o de cujus houver expressado a intenção de adotar em conjunto, e não isoladamente. Isso é muito sério, pois a adoção tem efeitos profundos na vida de uma pessoa, para além do efeito patrimonial. Não se pode dizer que o falecido preteriria o respeito à opinião e vontade do cônjuge ou companheiro supérstite e a permanência da harmonia no lar, escolhendo adotar. O STJ vem decidindo que a dita filiação socioafetiva não dispensa ato de vontade manifesto do apontado pai/mãe de reconhecer juridicamente a relação de parentesco (REsp 1.328.380-MS, Terceira Turma, DJe 3/11/2014). Assim, sendo a adoção ato voluntário e personalíssimo, exceto se houver manifesta intenção deixada pelo de cujus de adotar, o ato não pode ser constituído. REsp 1.421.409-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18/8/2016, DJe 25/8/2016.

9. NOTÍCIAS

9.1 Direito à saúde e dever de o Estado fornecer medicamento

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute o dever de o Estado fornecer medicamento não registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

O ministro Marco Aurélio (relator) negou provimento ao recurso. Em seu voto, afirmou que o Estado não está obrigado a fornecer medicamento se revelada sua absoluta inutilidade ou, ao menos, se houver inequívoca insegurança quanto a resultados positivos, bem como a existência de outro produto com menor custo e mesma eficácia.

Enfatizou, ainda, que o registro do fármaco no órgão do Ministério da Saúde é condição para industrialização, comercialização e importação com fins comerciais, segundo o art. 12 da Lei 6.360/1976 (“Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde”). A inobservância desse preceito configura ilícito, portanto.

Ao final, sublinhou que o registro ou cadastro do medicamento é condição indispensável para que a Anvisa possa monitorar a segurança, a eficácia e a qualidade terapêutica do produto. Diante da ausência de tal procedimento, a inadequação é presumida.

O julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do ministro Roberto Barroso.

RE 657.718/MG, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 15-9-2016.



10. ALTERAÇÕES NORMATIVAS

MEDIDA PROVISÓRIA 746 DE 22.9.2016 – Edição Extra

Institui a Política de Fomento à Implementação de Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral, altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e a Lei nº 11.494 de 20 de junho 2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, e dá outras providências.



Editoração da equipe da EDEPAR:

Flávia Palazzi – Diretora

Natália Fernandes – Acadêmica de Direito

Murilo Henrique Garbin – Acadêmico de Direito