



BOLETIM INFORMATIVO

Nº 08/2016



ÍNDICE

1. DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 STF – ADI 5296 e a autonomia da Defensoria Pública.

1.2 STF – Greve de servidor público e desconto de dias não trabalhados.

1.3 STF – Prejudicialidade e comunicação de revogação de ato normativo após julgamento de ADI.

2. DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 STJ – Cabimento da ação civil pública para proibição de tráfico de veículos pesados em município.

3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO

3.1 STF – Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 e “desaposentação”.

4. DIREITO CIVIL

4.1 STJ – Construção em terreno alheio de aqueduto para passagem de águas.

4.2 STJ – Direito de o segurador ser ressarcido em ação regressiva das despesas com reparo ou substituição de bem sinistrado.

4.3 STJ – Validade do desconto de pontualidade inserido em contrato de prestação de serviços educacionais.

5. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

5.1 STF – Reclamação e esgotamento das vias ordinárias de impugnação.

5.2 STJ – Aplicação do princípio da causalidade para verbas sucumbenciais em embargos de terceiro.

5.3 STJ – Hipótese de impenhorabilidade de imóvel comercial.



5.4 STJ – Instrumento de agravo entregue em mídia digital.

5.5 STJ – Competência do Poder Judiciário para declarar nulidade de cláusula de compromisso arbitral.

6. DIREITO DO CONSUMIDOR

6.1 STJ – Hipótese em que instituição de ensino superior não pode recusar a matrícula do aluno.

6.2 STJ – Dispensa do requisito temporal para a legitimação ativa de associação em ação civil pública.

7. DIREITO PENAL

7.1 STF – Pesca ilegal: crime de perigo e princípio da insignificância.

7.2 STF – Dosimetria da pena e custos da atuação estatal.

8. DIREITO PROCESSUAL PENAL

8.1 STF – Inadmissibilidade de RE em matéria penal e prazo recursal.

8.2 STJ – Falta grave homologada após publicação do decreto que previu comutação de penas.

8.3 STJ – Hipótese de inaplicabilidade da Súmula nº 337 do STJ.

9. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

9.1 STJ – Aplicabilidade do art. 122, II, do ECA.

FONTE DE PESQUISA

Informativos 845 do STF

Informativo 591 do STJ



1. DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 ADI 5296 e a autonomia da Defensoria Pública:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 134, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, INCLUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 74/2013. EXTENSÃO, ÀS DEFENSORIAS PÚBLICAS DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL, DA AUTONOMIA FUNCIONAL E ADMINISTRATIVA E DA INICIATIVA DE SUA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA, JÁ ASSEGURADAS ÀS DEFENSORIAS PÚBLICAS DOS ESTADOS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. EMENDA CONSTITUCIONAL RESULTANTE DE PROPOSTA DE INICIATIVA PARLAMENTAR. ALEGADA OFENSA AO ART. 61, § 1º, II, “c”, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. USURPAÇÃO DA RESERVA DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 2º E 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS.

1.2 Greve de servidor público e desconto de dias não trabalhados:

A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre. É permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público.

O Tribunal assentou que: a) a deflagração de greve por servidor público civil corresponde à suspensão do trabalho e, ainda que a greve não seja abusiva, como regra geral, a remuneração dos dias de paralisação não deve ser paga; e b) somente não haverá desconto se a greve tiver sido provocada por atraso no pagamento aos servidores públicos civis ou se houver outras circunstâncias excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão da relação funcional ou de trabalho. Considera-se assim aquelas circunstâncias em que o ente da administração ou o empregador tenha contribuído, mediante conduta recriminável, para que a greve ocorresse ou em que haja negociação sobre a compensação dos dias parados ou mesmo o parcelamento dos descontos. RE 693456/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 27.10.2016. (RE-693456)



1.3 Prejudicialidade e comunicação de revogação de ato normativo após julgamento de ADI:

Deve-se afastar a prejudicialidade de ação direta de inconstitucionalidade caso o Supremo Tribunal Federal tenha julgado o mérito da ação sem ter sido comunicado previamente a respeito da revogação da norma atacada.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, rejeitou embargos de declaração.

No caso, antes do julgamento do feito em 18.11.2004, a Lei Complementar 78/1993 – declarada inconstitucional – havia sido totalmente revogada pela Lei Complementar 255, de 12 de janeiro de 2004, ambas do Estado de Santa Catarina. Entretanto, essa revogação foi informada somente em embargos de declaração e após o Supremo Tribunal Federal ter julgado o mérito da ação e reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a revogação de norma cuja constitucionalidade é questionada por meio de ação direta enseja a perda superveniente do objeto da ação.

Entretanto, devem ser excepcionados desse entendimento os casos em que há indícios de fraude à jurisdição da Corte, como, por exemplo, quando a norma é revogada com o propósito de evitar a declaração da sua inconstitucionalidade.

Da mesma forma, é preciso preservar o trabalho já efetuado pelo Tribunal, bem como evitar que a constatação da efetiva violação à ordem constitucional se torne inócua.

Portanto, permitir que se pleiteie a desconstituição do julgamento em embargos de declaração depois de decidido o mérito da ação equivaleria a abrir à parte a possibilidade de manipular a decisão do Supremo. Ademais, como a revogação da lei catarinense não foi alegada antes do julgamento do mérito, não é possível falar em omissão, obscuridade ou contradição nem há também, por esse motivo, fundamento para acolher os embargos de declaração.

ADI 951 ED/SC, rel. Min. Roberto Barroso, 27.10.2016. (ADI-951)

2. DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 Cabimento da ação civil pública para proibição de tráfico de veículos pesados em municípios:



É cabível ação civil pública proposta por Ministério Público Estadual para pleitear que Município proíba máquinas agrícolas e veículos pesados de trafegarem em perímetro urbano deste e torne transitável o anel viário da região. Em primeiro lugar, se é certo que os Poderes são harmônicos entre si (art. 2º da CF) e que o Executivo tem prioridade indiscutível na implementação de políticas públicas, indubitável também é que, em termos abstratos, o ordenamento jurídico em vigor permite que o Poder Judiciário seja chamado a intervir em situações nas quais a atitude ou a omissão do Administrador se afigure ilegítima. O STJ, atento ao assunto, tem admitido a legitimidade do Ministério Público e a adequação da ação civil pública como meio próprio de se buscar a implementação de políticas públicas com relevante repercussão social (REsp 1.367549-MG, Segunda Turma, DJe 8/9/2014; AgRg no AREsp 50.151-RJ, Primeira Turma, DJe 16/10/2013; REsp 743.678-SP, Segunda Turma, DJe 28/9/2009; REsp 1.041.197-MS, Segunda Turma, DJe 16/9/2009; REsp 429.570-GO, Segunda Turma, DJ 22/3/2004). REsp 1.294.451-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016.

3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO

3.1 Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 e “desaposentação”:

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à “desaposentação”, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Com base nessa orientação, o Tribunal concluiu o julgamento conjunto de recursos extraordinários em que se discutia a possibilidade de reconhecimento da “desaposentação”, consistente na renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço ou contribuição que fundamentara a prestação previdenciária originária, para a obtenção de benefício mais vantajoso em nova aposentadoria.

Prevaleceu o entendimento da divergência iniciada com o voto do ministro Dias Toffoli no recurso relatado pelo ministro Marco Aurélio e com o voto do ministro Teori Zavascki nos recursos de relatoria do ministro Roberto Barroso.

O ministro Dias Toffoli afastou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, ao corroborar a interpretação dada pela União e pelo Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS)



ao citado dispositivo, no sentido de que este, combinado com o art. 181-B do Decreto 3.048/1999, impediria a “desaposentação”. Ressaltou que a Constituição, apesar de não vedar expressamente o direito à “desaposentação”, não o prevê especificamente. Para o ministro, o texto constitucional dispõe, de forma clara e específica, que ficariam remetidas à legislação ordinária as hipóteses em que as contribuições vertidas ao sistema previdenciário repercutem, de forma direta, na concessão dos benefícios, nos termos dos arts. 194 e 195. Observou que a “desaposentação”, no entanto, também não tem previsão legal. Asseverou, ademais, que o fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/1999, deveria ser levado em consideração. Esse fator permite que o contribuinte goze do benefício antes da idade mínima, com a possibilidade de até mesmo escolher uma data para a aposentadoria, em especial quando entender que dali para a frente não conseguirá manter sua média contributiva. Sua instituição no sistema previdenciário brasileiro, na medida em que representaria instrumento típico do sistema de repartição, afastaria a tese de que a correlação entre as remunerações auferidas durante o período laboral e o benefício concedido implicaria a adoção do regime de capitalização. Por outro lado, a “desaposentação” tornaria imprevisíveis e flexíveis os parâmetros utilizados a título de “expectativa de sobrevida” — elemento do fator previdenciário —, mesmo porque passaria esse elemento a ser manipulado pelo beneficiário da maneira que melhor o atendesse. O objetivo de estimular a aposentadoria tardia, estabelecido na lei que instituiu o citado fator, cairia por terra, visto que a “desaposentação” ampliaria o problema das aposentadorias precoces. Ademais, não haveria violação ao sistema atuarial ao ser vedada a “desaposentação”, pois as estimativas de receita deveriam ser calculadas considerando os dados estatísticos, os elementos atuariais e a população economicamente ativa como um todo. O equilíbrio exigido pela lei não seria, portanto, entre a contribuição do segurado e o financiamento do benefício a ser por ele percebido. Além disso, o regime previdenciário nacional possui, já há algum tempo, feição nitidamente solidária e contributiva, a preponderar o caráter solidário. Por fim, ainda que existisse dúvida quanto à vinculação e ao real sentido do enunciado normativo previsto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, o qual impede que se reconheça a possibilidade da “desaposentação”, na espécie caberia a aplicação da máxima jurídica “in dubio pro legislatore”. O ministro Dias Toffoli concluiu que, se houvesse, no futuro, efetivas e reais razões fáticas e políticas para a revogação da referida norma, ou mesmo para a instituição e a regulamentação do instituto em comento, o espaço democrático para esses debates haveria de ser o Congresso



Nacional. RE 381367/RS, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.10.2016. (RE-381367) RE 661256/SC, rel. Min. Roberto Barroso, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.10.2016. (RE-661256. RE 827833/SC, rel. Min. Roberto Barroso, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.10.2016. (RE-827833)

4. DIREITO CIVIL

4.1 Construção em terreno alheio de aqueduto para passagem de águas:

O proprietário de imóvel tem direito de construir aqueduto no terreno do seu vizinho, independentemente do consentimento deste, para receber águas provenientes de outro imóvel, desde que não existam outros meios de passagem de águas para a sua propriedade e haja o pagamento de prévia indenização ao vizinho prejudicado. O que caracteriza um determinado direito como de vizinhança é a sua imprescindibilidade ao exercício do direito de propriedade em sua função social. Ressalte-se, nesse contexto, que a doutrina estrangeira costumava identificar os institutos dos direitos de vizinhança como "servidões legais".

Entretanto, há que distinguir os dois institutos, conforme entendimento doutrinário acolhido em julgamento da Terceira Turma do STJ: "Não é rara a confusão entre servidões e direito de vizinhança. Ambas as espécies se identificam enquanto limitam o uso da propriedade plena. Mas, na verdade, desponta uma diferença de origem e finalidade. As primeiras se fixam por ato voluntário de seus titulares e as segundas decorrem de texto expresso de lei. A par disso, o direito de vizinhança está endereçado a evitar um dano ('de damno evitando'), o qual, se verificado, impede o aproveitamento do prédio. Na servidão não se procura atender uma necessidade imperativa. Ela visa à concessão de uma facilidade maior ao prédio dominante" (REsp 223.590-SP, DJ 17/9/2001). Por um lado, para um determinado direito ser qualificado como de vizinhança, é necessário que a utilização de parcela da propriedade alheia seja essencial ao aproveitamento do prédio, razão pela qual será exigível, de maneira impositiva, por decorrência da lei, a submissão do direito de propriedade de um vizinho ao do outro. Por outro lado, consoante o disposto no art. 1.378 do CC/2002, "a servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono", o que significa dizer que, por meio de uma relação jurídica de direito real, um prédio, dito serviente, submete-se a



alguma utilidade em favor de outro prédio, dito dominante, transferindo-lhe certas faculdades de uso e de fruição. As servidões, portanto, possuem a natureza de direito real na coisa alheia; os direitos de vizinhança, diferentemente, caracterizam limitações legais ao próprio exercício do direito de propriedade, com viés notadamente recíproco e comunitário.

O direito à água é um direito de vizinhança, um direito ao aproveitamento de uma riqueza natural pelos proprietários de imóveis que sejam ou não abastecidos pelo citado recurso hídrico, haja vista que, de acordo com a previsão do art. 1º, I e IV, da Lei n. 9.433/1997, a água é um bem de domínio público, e sua gestão deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas. Nessa conjuntura, ademais, conforme a previsão do art. 1.293 do CC/2002, "é permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, construir canais, através de prédios alheios, para receber as águas a que tenha direito, indispensáveis às primeiras necessidades da vida, e, desde que não cause prejuízo considerável à agricultura e à indústria, bem como para o escoamento de águas supérfluas ou acumuladas, ou a drenagem de terrenos". Na hipótese, como a água é um bem de domínio público de uso múltiplo, tem, portanto, o proprietário do imóvel direito de a ela ter acesso. Todavia, quanto ao dever (do vizinho) de suportar a passagem de aqueduto por sua propriedade, cumpre destacar que a identificação de um direito abstrato à água não conduz, necessariamente, ao reconhecimento do direito de vizinhança de exigir do vizinho a passagem de aqueduto. A exegese da permissão contida no art. 1.293 do CC/2002 deve, assim, partir da averiguação de uma contingência: não deve haver outro meio de acesso às águas. Caso presente essa eventualidade, a leitura de referido dispositivo há de resultar no reconhecimento de que se cuida de verdadeiro direito de vizinhança e, portanto, limite interno inerente ao direito de propriedade. De fato, não havendo caminho público até as águas, a busca e a retirada estão asseguradas por lei, já que a pessoa que a elas não tenha acesso tem para si dois direitos "o de aproveitamento da água e o uso de um caminho para a fonte, ou nascente, ou corrente", de acordo com entendimento doutrinário. Entretanto, se houver outros meios possíveis de acesso à água, não deve ser reconhecido o direito de vizinhança, pois a passagem de aqueduto, na forma assim pretendida, representaria mera utilidade - o que afasta a incidência do art. 1.293, restando ao proprietário a possibilidade de instituição de servidão, nos termos do art. 1.380 do CC/2002.

REsp 1.616.038-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/9/2016, DJe 7/10/2016.



4.2 Direito de o segurador ser ressarcido em ação regressiva das despesas com reparo ou substituição de bem sinistrado:

A despeito de o segurado ter outorgado termo de quitação ou renúncia ao causador do sinistro, o segurador terá direito a ser ressarcido, em ação regressiva contra o autor do dano, das despesas havidas com o reparo ou substituição do bem sinistrado, salvo se o responsável pelo acidente, de boa-fé, demonstrar que já indenizou o segurado pelos prejuízos sofridos, na justa expectativa de que estivesse quitando, integralmente, os danos provocados por sua conduta. REsp 1.533.886-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016.

4.3 Validade do desconto de pontualidade inserido em contrato de prestação de serviços educacionais:

O denominado "desconto de pontualidade", concedido pela instituição de ensino aos alunos que efetuarem o pagamento das mensalidades até a data do vencimento ajustada, não configura prática comercial abusiva. Em relação à natureza jurídica, pode-se afirmar que o abono por pontualidade e a multa contratual possuem, como traço em comum, o propósito de instar a outra parte contratante a adimplir a sua obrigação, de garantir o cumprimento da obrigação ajustada. Porém, diversamente do desconto por pontualidade, a multa contratual, concebida como espécie de cláusula penal (no caso, cláusula penal moratória), assume um nítido viés coercitivo e punitivo, na medida em que as partes, segundo o princípio da autonomia privada, convencionam a imposição de uma penalidade na hipótese de descumprimento da obrigação, cujo limite, nos contratos civis, é de 10% sobre o valor da dívida (arts. 8º e 9º do Decreto n. 22.626/1933); nas dívidas condominiais, de 2% (art. 1.336, § 1º, do CC); e nos contratos de consumo, de 2%. Por sua vez, o desconto de pontualidade, ainda que destinado a instar a outra parte contratante a adimplir a sua obrigação, como reverso da moeda, constitui um idôneo instrumento posto à disposição das partes, também com esteio na autonomia privada, destinado a encorajar, incentivar o contratante a realizar um comportamento positivo, almejado pelas partes e pela sociedade, premiando-o. Efetivamente, a proibição da estipulação de sanções premiais faria com que o redimensionamento dos custos do serviço pelo fornecedor (a



quem cabe, exclusivamente, definir o valor de seus serviços) fossem repassados ao consumidor, indistintamente, tenha ele o mérito de ser adimplente ou não. Assim, além de o desconto de pontualidade significar indiscutível benefício ao consumidor adimplente - que pagará por um valor efetivamente menor que o preço da anualidade ajustado -, conferindo-lhe, como já destacado, isonomia material, tal estipulação corrobora com transparência sobre a que título os valores contratados são pagos, indiscutivelmente. Como se vê, a multa, que tem por propósito punir o inadimplemento, não exclui a possibilidade de se estipular a denominada "sanção premial" pelo inadimplemento, tratando-se, pois, de hipóteses de incidência diferentes, o que, por si só, afasta a alegação de penalidade bis in idem.

REsp 1.424.814-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 4/10/2016, DJe 10/10/2016.

5. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

5.1 Reclamação e esgotamento das vias ordinárias de impugnação:

A Segunda Turma negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que negara seguimento a reclamação, em razão do não esgotamento das vias ordinárias de impugnação, conforme previsto no art. 988, § 5º, II, do novo Código de Processo Civil (CPC).

Na espécie, a reclamação foi ajuizada contra acórdão proferido por tribunal regional eleitoral, que, ao manter pena de inelegibilidade fixada em sentença, teria desrespeitado o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 658.026/MG (DJE de 31.10.2014), com repercussão geral reconhecida. Em face do referido acórdão, o recorrente também interpôs recurso especial eleitoral no Tribunal Superior Eleitoral.

Segundo o agravante, a regra inscrita no art. 988, § 5º, II, do CPC compreenderia apenas o exaurimento de recursos ordinários cabíveis no âmbito do tribunal de origem, de modo que a interposição de recurso especial eleitoral em nada prejudicaria o cabimento da reclamação.

Para o Colegiado, a reclamação somente é cabível quando esgotados todos os recursos ordinários na causa em que proferido o ato supostamente contrário à autoridade de decisão do STF com repercussão geral reconhecida. Nesses termos, a hipótese de cabimento prevista no art. 988, § 5º, II, do CPC deve ser interpretada restritivamente, sob pena de o STF assumir, pela via da reclamação, a competência de pelo menos três tribunais superiores (Superior Tribunal de



Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral), para o julgamento de recursos contra decisões de tribunais de segundo grau de jurisdição.

O ministro Dias Toffoli acompanhou o ministro Teori Zavascki (relator), mas ressaltou a aplicação do entendimento apenas aos casos provenientes da Justiça Eleitoral, em razão das características específicas do recurso especial eleitoral e das peculiaridades da composição do Tribunal Superior Eleitoral.

Rcl 24686 ED-AgR/RJ, rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 28.10.2016. (Rcl-24686)

5.2 Aplicação do princípio da causalidade para verbas sucumbenciais em embargos de terceiro:

Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais; os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro. Em relação ao tema, a sucumbência deve ter por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula n. 303 do STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios." REsp 1.452.840-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/9/2016, DJe 5/10/2016.

5.3 Hipótese de impenhorabilidade de imóvel comercial:

É impenhorável o único imóvel comercial do devedor quando o aluguel daquele está destinado unicamente ao pagamento de locação residencial por sua entidade familiar. Inicialmente, registre-se que o STJ pacificou a orientação de que não descaracteriza automaticamente o instituto do bem de família, previsto na Lei n. 8.009/1990, a constatação de que o grupo familiar não reside no único imóvel de sua propriedade (AgRg no REsp 404.742-RS, Segunda Turma, DJe 19/12/2008; e AgRg no REsp 1.018.814-SP, Segunda Turma, DJe 28/11/2008). A Segunda Turma



também possui entendimento de que o aluguel do único imóvel do casal não o desconfigura como bem de família (REsp 855.543-DF, Segunda Turma, DJ 3/10/2006). Ainda sobre o tema, há entendimento acerca da impossibilidade de penhora de dinheiro aplicado em poupança, por se verificar sua vinculação ao financiamento para aquisição de imóvel residencial (REsp 707.623-RS, Segunda Turma, DJe 24/9/2009).

REsp 1.616.475-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/9/2016, DJe 11/10/2016.

5.4 Instrumento de agravo entregue em mídia digital:

As peças que devem formar o instrumento do agravo podem ser apresentadas em mídia digital (dvd). De fato, não foram localizados precedentes do STJ contendo questão absolutamente idêntica à debatida no caso. Não obstante, verifica-se que, já em outras ocasiões, o STJ reconheceu a força probante de documentos digitalizados, excepcionando apenas a hipótese em que sobrevém fundada dúvida ou impugnação à sua validade. Cuidava-se de situações em que, por exemplo, foi juntado documento digitalizado em meio físico (papel contendo cópia simples), cuja autenticidade não foi questionada. Nesse sentido: REsp 1.073.015-RS (Terceira Turma, DJe 26/11/2008) e AgRg no Ag 1.141.372-SP (Terceira Turma, DJe 17/11/2009). Assim, se o STJ já admitiu como válida, em ocasiões pretéritas, a simples cópia (em papel) de documentos extraídos da internet, há excesso de formalismo em recusar, para os fins do art. 365, VI, do CPC/1973 (reproduzido no art. 425, VI, do CPC/2015), a validade de reprodução digitalizada entregue em dvd.

REsp 1.608.298-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016.

5.5 Competência do Poder Judiciário para declarar nulidade de cláusula de compromisso arbitral:

Independentemente do estado em que se encontre o procedimento de arbitragem, o Poder Judiciário pode declarar a nulidade de compromisso arbitral quando o vício for detectável prima facie, como ocorre na hipótese de inobservância, em contrato de franquia, do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996. Como regra geral, a jurisprudência do STJ indica a prioridade do Juízo arbitral para se manifestar acerca de sua própria competência e, inclusive, sobre a validade



ou nulidade da cláusula arbitral (REsp 1.602.696-PI, Terceira Turma, DJe 16/8/2016). Toda regra, porém, comporta exceções para melhor se adequar a situações cujos contornos escapam às situações típicas abarcadas pelo núcleo duro da generalidade e que, pode-se dizer, estão em áreas cinzentas da aplicação do Direito. Obviamente, o princípio competência-competência (kompetenz-kompetenz) deve ser privilegiado, inclusive para o indispensável fortalecimento da arbitragem no País. Por outro lado, é inegável a finalidade de integração e desenvolvimento do Direito a admissão na jurisprudência do STJ de cláusulas compromissórias "patológicas" - como os compromissos arbitrais vazios (REsp 1.082.498-MT, Quarta Turma, DJe 4/12/2012) e aqueles que não atendam o requisito legal específico (art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996) - cuja apreciação e declaração de nulidade podem ser feitas pelo Poder Judiciário mesmo antes do procedimento arbitral. São, assim, exceções que permitem uma melhor acomodação do princípio competência-competência a situações limítrofes à regra geral de prioridade do Juízo arbitral. REsp 1.602.076-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016.

6. DIREITO DO CONSUMIDOR

6.1 Hipótese em que instituição de ensino superior não pode recusar a matrícula do aluno:

Instituição de ensino superior não pode recusar a matrícula de aluno aprovado em vestibular em razão de inadimplência em curso diverso anteriormente frequentado por ele na mesma instituição. Inicialmente, destaque-se que a prestação de serviços educacionais se caracteriza como relação de consumo (REsp 647.743- MG, Terceira Turma, DJe 11/12/2012), motivo pelo qual devem incidir as regras destinadas à proteção do consumidor, o qual, por ser a parte mais vulnerável, merece especial atenção quando da interpretação das leis que, de alguma forma, incidem sobre as relações consumeristas. Ademais, não se pode olvidar que a educação, dada sua extrema relevância para o desenvolvimento da sociedade, é um direito consagrado constitucionalmente, como prevê o art. 205 da CF. Diante disso, observa-se que o art. 5º da Lei n. 9.870/1999 expressamente autoriza a negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente. No entanto, a hipótese aqui analisada não diz respeito à mera renovação de matrícula, mas sim à constituição de nova relação jurídica, ainda que na mesma instituição de ensino. Assim, não se mostra razoável que se proceda a uma interpretação



extensiva da Lei em apreço de modo a prejudicar o consumidor, em especial aquele que almeja a inserção no ambiente acadêmico. Não é esse o ideal balizador do ordenamento jurídico pátrio, o qual possui como escopo assegurar as diretrizes hermenêuticas de interpretação mais benéficas ao sujeito mais vulnerável da relação. Por fim, é importante lembrar que não se pretende construir um entendimento no sentido de que dívida com instituição de ensino seja inexigível. Eventual cobrança de valores em aberto pode ser realizada, porém pelos meios legais ordinários. O que não se admite é negativa de matrícula fundamentada no fato de o aluno estar inadimplente com relação a mensalidades de outro curso da mesma instituição, uma vez que não há respaldo legal para tanto.

REsp 1.583.798-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/5/2016, DJe 7/10/2016.

6.2 Dispensa do requisito temporal para a legitimação ativa de associação em ação civil pública:

É dispensável o requisito temporal (pré-constituição há mais de um ano) para associação ajuizar ação civil pública quando o bem jurídico tutelado for a prestação de informações ao consumidor sobre a existência de glúten em alimentos. De fato, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.479.616-GO (Terceira Turma, DJe 16/4/2015), consignou que: "'atualmente, o único tratamento eficaz [para a doença celíaca] é uma dieta isenta de glúten durante toda a vida', pois não existem medicamentos capazes de impedir as lesões e que o corpo ataque o intestino na presença de glúten. Daí a importância da informação nas embalagens de alimentos comercializados de que é 'isento de glúten' ou qual a quantidade ministrada da proteína. Isso porque, se porventura uma pessoa com doença celíaca consumir alimentos com glúten ou traços de glúten, a ingestão poderá provocar uma inflamação crônica apta a impedir a absorção de nutrientes. Além do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, que estatui uma 'obrigação geral de informação' ao consumidor, a Lei n. 10.674/2003 prevê, em seu art. 1º, que 'Todos os alimentos industrializados deverão conter em seu rótulo e bula, obrigatoriamente, as inscrições 'contém Glúten' ou 'não contém Glúten', conforme o caso'. Dessa forma, por versar a ação sobre direitos individuais homogêneos, a solução do feito não se limita aos membros da associação autora, haja vista abranger todos os consumidores submetidos às mesmas condições descritas nos autos. Portanto, muito embora o art. 5º, inciso V, 'a' da Lei n. 7.347/1985 disponha que a



associação deverá estar constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil, o requisito formal pode ser dispensado quando presente, como na hipótese, interesse social de um grupo indeterminável de interessados, como prevê o parágrafo 4º do referido dispositivo legal, bem como o art. 82, § 1º, do CDC. O Superior Tribunal de Justiça [...] já reconheceu a legitimidade de associação que complete um ano de existência no curso do processo, conforme o princípio da economia processual [...]. Ademais, [...] o caso concreto versa acerca de interesses individuais homogêneos, conhecidos como transindividuais, referindo-se a um grupo determinável de pessoas, no caso, os doentes celíacos, cujos interesses excedem sobremaneira o âmbito estritamente individual, tendo em vista as circunstâncias de fato de origem comum (incolumidade da saúde). Com efeito, é fundamental assegurar os direitos de informação e segurança ao consumidor celíaco, que está adstrito à dieta isenta de glúten, sob pena de graves riscos à saúde, o que, em última análise, tangencia a garantia a uma vida digna.

REsp 1.600.172-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/9/2016, DJe 11/10/2016.

7. DIREITO PENAL

7.1 Pesca ilegal: crime de perigo e princípio de insignificância:

A Segunda Turma, em julgamento conjunto, denegou a ordem em “habeas corpus” e negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que se pretendia fosse reconhecida a atipicidade da conduta pela incidência do princípio da insignificância. Em ambos os casos, os envolvidos foram denunciados pela suposta prática do crime do art. 34 da Lei 9.605/1998 (pesca proibida).

Em um dos processos, a denúncia foi oferecida em razão de o acusado ter sido encontrado com 70 metros de rede de malha número 16 e iscas vivas, porém sem pescado algum. No outro, o denunciado foi flagrado praticando atos de pesca amadora, com o uso de redes de emalhar ancoradas (fixas), em local interdito para a atividade durante o período de safra da tainha. Também não havia nenhum espécime em seu poder.

O Colegiado citou a definição da atividade da pesca, conforme o disposto no art. 36 da Lei 9.605/1998 (“Para os efeitos desta Lei, considera-se pesca todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos



e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora”). De acordo com o texto legal, a pesca não se restringe à captura do ser vivo, mas também abrange todo ato tendente a fazê-lo.

Nesse sentido, a Turma assentou tratar-se de crime de perigo, que se consuma com a mera possibilidade de dano ao bem jurídico. Assim, a captura por meio da pesca é mero exaurimento do delito, de modo que não se pode falar em crime de bagatela por não ter sido apreendido nenhum ser vivo. Os comportamentos dos denunciados apresentam elevado grau de reprovabilidade. Além disso, os crimes não se exauriram porque as autoridades intervieram antes que houvesse dano maior à fauna aquática. RHC 125566/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 26.10.2016. (RHC-125566)

7.2 Dosimetria da pena e custos da atuação estatal:

Os elevados custos da atuação estatal para apuração da conduta criminosa e o enriquecimento ilícito logrado pelo agente não constituem motivação idônea para a valoração negativa do vetor "consequências do crime" na primeira fase da dosimetria da pena (CP/1940, art. 59). Com base nesse entendimento, a Segunda Turma concedeu de ofício a ordem em “habeas corpus”, para determinar ao juízo que redimensione a pena do paciente, condenado pela prática de tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/1976). No caso, o juízo prolator da sentença condenatória reputou desfavoráveis as consequências do crime, por entender que a investigação criminal teria exigido despesas excessivas dos órgãos estatais responsáveis pela repressão, assim como por ter o condenado obtido enriquecimento ilícito em decorrência da prática criminosa.

A defesa sustentou ter havido violação dos princípios constitucionais da individualização da pena e da motivação das decisões judiciais (CF/1988, arts. 5º, XLVI, e 93, IX). Alegou que o alto custo da investigação criminal não serviria de justificativa para a majoração da pena, bem como que os vetores negativos considerados na sentença condenatória teriam sido valorados de forma global, e não individualmente.

O Colegiado decidiu que as despesas suportadas pelo Estado com a persecução criminal e o enriquecimento ilícito do condenado não se subsumem no vetor negativo “consequências do crime” (CP/1940, art. 59), entendido como dano decorrente da conduta praticada pelo agente.



Além disso, assentou que, embora recomendável a valoração individualizada de cada vetor na primeira fase da dosimetria, a fixação da pena-base de forma conglobada — sem a particularização do “quantum” de pena especificamente atribuído a cada um dos vetores negativos — não impede que as instâncias superiores exerçam o controle de sua legalidade e determinem o seu reajustamento. Assim, em se tratando de pena-base conglobada, nada obsta que, decotado algum vetor negativo indevidamente reconhecido, seja determinado ao juízo de primeiro grau que proceda ao redimensionamento da pena imposta, com os abatimentos pertinentes. Asseverou, também, que o efeito devolutivo da apelação, no caso de recurso exclusivo da defesa, transfere o conhecimento de toda a matéria impugnada ao Tribunal “ad quem”, que pode até mesmo rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória, para manter ou reduzir a pena. O reajustamento da pena-base, nessas hipóteses, não deve extravasar a pena aplicada em primeiro grau, sob risco de “reformatio in pejus”.
HC 134193/GO, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 26.10.2016. (HC-134193)

8. DIREITO PROCESSUAL PENAL

8.1 Inadmissibilidade de RE em matéria penal e prazo recursal:

A Primeira Turma, por maioria e em razão da intempestividade, não conheceu de agravo regimental interposto contra decisão que inadmitiu, na origem, recurso extraordinário sobre matéria penal.

De início, o ministro Edson Fachin (relator) destacou que a decisão de inadmissibilidade foi publicada em 26.4.2016 (terça-feira), com início do prazo recursal em 27.4.2016 (quarta-feira) e fim em 11.5.2016 (quarta-feira), mas o agravo somente foi interposto em 17.5.2016 (terça-feira), quando já expirado o prazo de quinze dias corridos.

Observou que o prazo previsto para a interposição de agravo de instrumento contra decisão que inadmite recurso extraordinário era de cinco dias, conforme o art. 28 da Lei 8.038/1990. Com as alterações do Código de Processo Civil pela Lei 8.950/1994, a Corte pacificou o entendimento de que o art. 28 da Lei 8.038/1990 não havia sido revogado em matéria penal, permanecendo o prazo de cinco dias para interposição do agravo.



Relembrou que o novo Código de Processo Civil (CPC) alterou a sistemática recursal e, especificamente quanto ao recurso extraordinário, revogou expressamente os arts. 26 a 29 e 38 da Lei 8.038/1990, conforme disposto no art. 1.072 do novo diploma instrumental. Entretanto, foi mantido o art. 39 da Lei 8.038/1990 (“Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias”), que cuida de agravo interno, distinto do agravo cabível para destrancamento de recurso extraordinário. Por sua vez, o agravo destinado a destrancar recurso extraordinário criminal era regulamentado pelo art. 28 da Lei 8.038/1990, revogado.

Feitas essas considerações, o ministro verificou que, em razão da alteração da base normativa, inexistindo previsão específica no Código de Processo Penal (CPP) e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), à luz do preconizado no art. 3º do CPP, o prazo a ser observado na interposição do agravo destinado a impugnar a decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário é o da regra geral do art. 1.003, § 5º, do novo CPC, ou seja, de 15 dias.

A despeito do que dispõe o art. 219, “caput”, do novo CPC, que determina a contagem do prazo recursal em dias úteis, o caso concreto trata de agravo em recurso extraordinário em matéria criminal. Nessa hipótese, as regras do processo civil somente se aplicam subsidiariamente. Dessa forma, sempre que em conflito regras formalmente expressas em lei, há de ser aplicado o critério da especialidade. No caso, a contagem dos prazos no processo penal está prevista no art. 798 do CPP (“Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado”). Portanto, o novo CPC não regula o processo penal nesse particular. Logo, diante da nova sistemática processual, o prazo para interposição do agravo que almeja destrancar recurso extraordinário criminal inadmitido na origem passou a ser de 15 dias, com a contagem regida pelo CPP.

A ministra Rosa Weber e os ministros Luiz Fux e Roberto Barroso acompanharam o relator quanto à intempestividade do recurso para não o conhecer, uma vez que a interposição se deu 21 dias após o início do prazo, mas não quanto aos fundamentos.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que afastava a intempestividade, por considerar ter havido a uniformização dos prazos em 15 dias úteis, exceto para embargos declaratórios.

ARE 993407/DF, rel. Min. Edson Fachin, 25.10.2016. (ARE-993407)



8.2 Falta grave homologada após publicação do decreto que previu comutação de penas:

O benefício da comutação de penas previsto no Decreto n. 8.172/2013 deve ser negado quando o apenado tiver praticado falta disciplinar de natureza grave nos doze meses anteriores à publicação do Decreto, mesmo que a respectiva decisão homologatória tenha sido proferida posteriormente. Inicialmente, no julgamento do REsp 1.364.192-RS (DJe 17/9/2014), em regime repetitivo, a Terceira Seção definiu que "não é interrompido automaticamente o prazo pela falta grave no que diz respeito à comutação de pena ou indulto, mas a sua concessão deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no Decreto Presidencial pelo qual foram instituídos". O Decreto n. 8.172/2013, que tratou da matéria de concessão de indulto natalino e comutação de penas, assim dispôs: "Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto." A Quinta Turma, interpretando de forma literal o artigo, firmou-se no sentido de que o prazo de 12 (doze) meses limita tão somente a expressão "por falta disciplinar grave" e não todo o artigo, uma vez que a homologação não fica condicionada ao mencionado tempo. Em outras palavras, somente a falta grave está condicionada a lapso anterior ao Decreto, mas o processo administrativo para apuração e a homologação da falta podem ocorrer após à publicação do Decreto (AgRg no REsp 1.478.459-RS, Quinta Turma, DJe 25/2/2015; AgRg no REsp 1.593.381-MG, Quinta Turma, DJe 24/8/2016; HC 317.211-MG, Quinta Turma, DJe 30/5/2016; HC 350.021-SP, Quinta Turma, DJe 28/4/2016). A manutenção do entendimento adotado pacificamente pela Quinta Turma harmoniza-se com a orientação de ser de natureza declaratória a decisão proferida pelo Juízo da execução, seja deferindo progressão seja determinando regressão por faltas graves (STF, HC 115.254-SP, Segunda Turma, DJe 26/2/2016). EREsp 1.549.544-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/9/2016, DJe 30/9/2016.

8.3 Hipótese de inaplicabilidade da Súmula nº 337 do STJ:



Após a sentença penal que condenou o agente pela prática de dois crimes em concurso formal, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação a apenas um dos crimes em razão da pena concreta (art. 109 do CP) não autoriza a suspensão condicional do processo em relação ao crime remanescente. O comando da Súmula n. 337 do STJ tem a seguinte redação: "É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva." Na hipótese em que a declaração de extinção de punibilidade se dá pela pena concreta, verifica-se a existência de uma prévia condenação. Realmente, somente a partir do quantum concreto, observa-se qual seria o prazo prescricional, dentre aqueles inscritos no art. 109 do CP. Ora, se a denúncia teve de ser julgada procedente primeiro, para, somente após, ser reconhecida a prescrição, em razão da pena concreta, não houve procedência parcial da pretensão punitiva - a qual, de fato, foi integral - não sendo caso de incidência da Súmula n. 337 do STJ. Precedente citado do STF: RHC 116.399-BA, Primeira Turma, DJe 15/8/2013.

REsp 1.500.029-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/9/2016, DJe 13/10/2016.

9. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

9.1 Aplicabilidade do art. 122, II, do ECA:

A depender das particularidades e circunstâncias do caso concreto, pode ser aplicada, com fundamento no art. 122, II, do ECA, medida de internação ao adolescente infrator que antes tenha cometido apenas uma outra infração grave. Dispõe o art. 122, II, do ECA que a aplicação de medida socioeducativa de internação é possível "por reiteração no cometimento de outras infrações graves". Sobre o tema, destaquem-se os seguintes ensinamentos trazidos por doutrina: "Há orientação jurisprudencial, em nosso entendimento equivocada, dando conta da necessidade da reiteração de, pelo menos, três atos infracionais graves. Chega-se a tal conclusão pelo fato de o legislador não ter usado o termo reincidência, ao qual se permitiria a prática de duas infrações. Com a devida vênia, este Estatuto fez o possível para evitar termos puramente penais. Se não usou a palavra reincidência, foi justamente para fugir ao contexto criminal, aliás, como usou ato infracional e não delito ou crime." Não há que se falar em quantificação do caráter socioeducador do ECA, seja em razão do próprio princípio da proteção integral, seja em



benefício do próprio desenvolvimento do adolescente, uma vez que tais medidas não ostentam a particularidade de pena ou sanção, de modo que inexistente juízo de censura, mas, sim, preceito instrutivo, tendo em vista que exsurge, conforme doutrina, "após o devido processo legal, a aplicação da medida socioeducativa, cuja finalidade principal é educar (ou reeducar), não deixando de proteger a formação moral e intelectual do jovem". À luz do princípio da legalidade, devemos nos afastar da quantificação de infrações, devendo, portanto, a imposição da medida socioeducativa pautar-se em estrita atenção às nuances que envolvem o quadro fático da situação em concreto. Comunga-se, assim, da perspectiva proveniente da doutrina e da majoritária jurisprudência do STF e da Quinta Turma do STJ, de modo que a reiteração pode resultar do próprio segundo ato e, por conseguinte, a depender das circunstâncias do caso concreto, poderá vir a culminar na aplicação da medida de internação. Precedentes citados do STJ: HC 359.609-MS, Quinta Turma, DJe 10/8/2016; HC 354.216-SP, Quinta Turma, DJe 26/8/2016; HC 355.760-SP, Quinta Turma, DJe 22/8/2016; HC 342.892-RJ, Quinta Turma, DJe 30/5/2016; HC 350.293-SP, Quinta Turma, DJe 26/4/2016; AgRg no HC 298.226-AL, Quinta Turma, DJe 18/3/2015; RHC 48.629-SP, Quinta Turma, DJe 21/8/2014; HC 287.354-SP, Sexta Turma, DJe 18/11/2014; HC 271.153-SP, Sexta Turma, DJe 10/3/2014; e HC 330.573-SP, Sexta Turma, DJe 23/11/2015. Precedente citado do STF: HC 94.447-SP, Primeira Turma, DJe 6/5/2011. HC 347.434-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 27/9/2016, DJe 13/10/2016.

Editoração da equipe da EDEPAR:

Flávia Palazzi – Diretora

Natália Fernandes – Acadêmica de Direito

Murilo Henrique Garbin – Acadêmico de Direito

