

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

RECURSOS REPETITIVOS

DIREITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA DE IPVA. RECURSO REPETITIVO. TEMA 903.

A notificação do contribuinte para o recolhimento do IPVA perfectibiliza a constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional para a execução fiscal no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação. No que se refere à notificação do contribuinte - que é pressuposto da constituição definitiva do crédito e, por conseguinte, do início da contagem da prescrição para a sua cobrança - cumpre registrar que o CTN não condiciona a forma de cientificação do sujeito passivo para o recolhimento do tributo lançado de ofício (art. 142 do CTN), podendo a legislação de regência da exação disciplinar qualquer meio idôneo para essa finalidade. A propósito, o STJ, ao analisar a tributação do IPTU, assentou que o envio do carnê relativo à cobrança do imposto é suficiente para caracterizar a notificação do sujeito passivo (REsp 1.111.124-PR, Primeira Seção, DJe 4/5/2009). O envio do carnê, contudo, é apenas uma modalidade, que não exclui outras eventualmente mais convenientes para a Administração, como aquelas em que há a divulgação do calendário de pagamento com instruções para os contribuintes procederem ao recolhimento. Nesse passo, se o Fisco busca se utilizar da rede bancária para encaminhar os boletos de cobrança do IPVA, esse procedimento não altera o fato de a divulgação do calendário ser a efetiva notificação do sujeito passivo, uma vez que, por meio dele, todos os contribuintes são cientificados do lançamento e do prazo para comparecer à instituição financeira e recolher o imposto incidente sobre o seu veículo. A referida sistemática de arrecadação não importa violação do art. 145 do CTN, pois não dispensa a notificação pessoal do contribuinte, já que pressupõe a sua ocorrência mediante o comparecimento dele nas agências bancárias autorizadas até a data apazada para o vencimento da exação. Importa destacar que essa espécie de notificação pessoal presumida somente poderá ser considerada válida em relação aos impostos reais, cuja exigibilidade por exercício é de notório conhecimento da população. Assim, reconhecida a regular constituição do crédito tributário, orienta a jurisprudência do STJ que a contagem da prescrição deve iniciar-se da data do vencimento para o pagamento da exação, porquanto, antes desse momento, o crédito não é exigível do contribuinte (AgRg no REsp 1.566.018-MG, Segunda Turma, DJe 1º/12/2015; AgRg no AREsp 674.852-RJ, Segunda Turma, DJe 10/6/2015; AgRg no AREsp 483.947-RJ, Primeira Turma, DJe 24/6/2014; REsp 1.069.657-PR, Primeira Turma, DJe 30/3/2009). Entretanto, esse entendimento deve ser aperfeiçoado, uma vez que, na data do vencimento do tributo, o Fisco ainda

está impedido de levar a efeito os procedimentos tendentes à sua cobrança. Isso porque, naturalmente, até o último dia estabelecido para o vencimento, é assegurado ao contribuinte realizar o recolhimento voluntário, sem qualquer outro ônus, por meio das agências bancárias autorizadas ou até mesmo pela internet, ficando em mora tão somente a partir do dia seguinte. Desse modo, tem-se que a pretensão executória da Fazenda Pública (*actio nata*) somente surge no dia seguinte à data estipulada para o vencimento do tributo. Esse inclusive é o entendimento das Turmas de Direito Público do STJ sobre a contagem da prescrição para a execução dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja razão de decidir também se aplica perfeitamente à cobrança do IPVA (AgRg no REsp 1.487.929-RS, Segunda Turma, DJe 12/2/2015; e AgRg no AREsp 529.221-SP, Primeira Turma, DJe 24/9/2015). **REsp 1.320.825-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 17/8/2016.**

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCLASSIFICAÇÃO DE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO COMO FORNECEDORA.

Não se aplica o CDC às relações existentes entre operadoras de planos de saúde constituídas sob a modalidade de autogestão e seus filiados, na hipótese em que firmado contrato de cobertura médico-hospitalar. A jurisprudência do STJ, até o presente momento, vem externando o entendimento de que as normas do CDC regulam as relações existentes entre filiados e operadoras de planos de saúde, ainda que estas se constituam na forma de autogestão, sem fins lucrativos, uma vez que a relação de consumo se caracterizaria pelo objeto contratado, ou seja, a cobertura médico-hospitalar (REsp 519.310-SP, Terceira Turma, DJ 24/5/2004). Acontece que, após recente julgamento realizado pela Segunda Seção (REsp 1.536.786-MG, DJe 20/10/2015), em que foi analisada questão de certo modo assemelhada, consistente na incidência das mesmas regras do CDC às relações envolvendo entidades de previdência privada fechadas, os aspectos lá considerados para o afastamento da legislação consumerista mostram-se de aplicação pertinente ao caso de entidades que administrem plano de saúde de autogestão, tendo em vista a coincidência de características entre as entidades, reclamando a necessidade de renovação da discussão da matéria, sempre no intuito do aperfeiçoamento da jurisprudência. Com efeito, os planos de autogestão são assim denominados dada a opção feita pela empresa empregadora em assumir a responsabilidade pela gestão e pelo fornecimento de serviços de assistência médico-hospitalar, seja por meio de rede própria seja por meio de convênios ou quaisquer tipos de associação com as empresas que fornecerão, de fato, o serviço. À luz da Lei n. 9.656/1998, é possível afirmar que, apesar de serem reguladas pela mesma norma das operadoras comerciais, há, em relação a pessoas jurídicas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão, diferenças de tratamento, e uma das mais significativas diz respeito à inexigibilidade para as últimas entidades de oferecimento de plano-referência, indispensável para a constituição das pessoas jurídicas que não operam nesta modalidade. De certo, o objetivo perseguido pela lei por ocasião da criação do plano-referência foi tornar óbvias as obrigações das operadoras e, na mesma linha, as cláusulas de exclusão de cobertura, para que o contrato firmado não se mostrasse iníquo para o consumidor, principalmente no momento em que necessitasse da assistência do plano. A exclusão das operadoras de autogestão da obrigatoriedade do oferecimento do plano-referência justifica-se na própria razão de ser do modelo. É que, pensado para garantir o mínimo ao usuário, o plano-referência também representa forma de incremento na competição entre as operadoras, uma vez que, por serem praticamente idênticos os serviços disponibilizados, diferente apenas o preço, a escolha do consumidor é facilitada, sendo realizada por meio de simples comparação. Na linha desse raciocínio, como as entidades de autogestão não podem oferecer seus planos no mercado de consumo sob pena de total descaracterização da modalidade, não faz sentido, para essas pessoas jurídicas, a exigência desse mínimo. A doutrina que comenta o CDC vê, nessa particularidade, razão bastante para que o diploma consumerista não seja aplicado às relações constituídas com as operadoras de autogestão. Noutro ponto, ainda para afastar a incidência do CDC das relações com as autogestoras, doutrina assinala que, mesmo havendo retribuição dos serviços prestados por meio de remuneração, isso não parece suficiente para mudar o entendimento até aqui afirmado. Assim, há diferenças sensíveis e marcantes entre as diversas modalidades de operadoras de plano de saúde. Embora todas celebrem contratos cujo objeto é a

assistência privada à saúde, apenas as comerciais operam em regime de mercado, podendo auferir lucro das contribuições vertidas pelos participantes (proveito econômico), não havendo nenhuma imposição legal de participação na gestão dos planos de benefícios ou da própria entidade. Anote-se, ademais, que, assim como ocorre nos casos de entidades de previdência privada fechada, os valores alocados ao fundo comum obtidos nas entidades de autogestão pertencem aos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes. Portanto, as regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações envolvendo entidades de planos de saúde constituídas sob a modalidade de autogestão. Assim, o "tratamento legal a ser dado na relação jurídica entre os associados e os planos de saúde de autogestão, os chamados planos fechados, não pode ser o mesmo dos planos comuns, sob pena de se criar prejuízos e desequilíbrios que, se não inviabilizarem a instituição, acabarão elevando o ônus dos demais associados, desrespeitando normas e regulamentos que eles próprios criaram para que o plano se viabilize. Aqueles que seguem e respeitam as normas do plano arcarão com o prejuízo, pois a fonte de receita é a contribuição dos associados acrescida da patronal ou da instituidora" (REsp 1.121.067-PR, Terceira Turma, DJe 3/2/2012). **REsp 1.285.483-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/6/2016, DJe 16/8/2016.**

DIREITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DE ICMS/ST NO CASO DE VENDA DE MEDICAMENTOS DE USO RESTRITO A HOSPITAIS E CLÍNICAS.

No caso de venda de medicamentos de uso restrito a hospitais e clínicas, a base de cálculo do ICMS/ST é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria (art. 2º, I, do DL n. 406/1968), e não o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido por fabricante de medicamentos (Cláusula Segunda do Convênio n. 76/1994). Destaca-se, inicialmente, que a fixação, ano a ano, do Preço Máximo ao Consumidor (PMC) dirige-se ao comércio varejista, ou seja, a farmácias e a drogarias, hipótese diversa da presente, na qual os medicamentos destinam-se exclusivamente ao uso hospitalar restrito, endereçados a clínicas, casas de saúde, hospitais e assemelhados, acondicionados em embalagens especiais, para atendimento de pacientes, sem possibilidade de comercialização no comércio varejista, dirigido aos consumidores finais, em balcão. A propósito, registre-se, tão somente a título esclarecedor e conceitual, que o art. 2º da Res. n. 3/2009 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos define o PMC como teto de preço a ser praticado pelo comércio varejista. No mesmo sentido, o art. 3º da referida resolução veda a utilização do PMC para medicamentos de uso restrito a hospitais e clínicas. Ou seja, o preço tabelado só é válido para a prática de comércio varejista realizado em farmácias e drogarias. Assim, no caso de medicamentos de uso hospitalar restrito, destinados a pacientes internados, e não a consumidores finais de balcão, não se pode desprezar o critério natural do valor da operação de que decorra a saída da mercadoria, salvo se houver demonstração, pela Fazenda Pública Estadual, da inidoneidade dos documentos ou incorreção das declarações prestadas pelo contribuinte sobre os valores efetivamente praticados na comercialização dos bens tributados (art. 148 do CTN). Até porque, diferentemente do medicamento comum, comercializado em farmácias e drogarias, em que o comerciante pode recuperar os valores antecipados a título de tributo, na venda do medicamento de uso exclusivamente hospitalar, não há como reaver o que foi despendido. **REsp 1.229.289-BA, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 3/5/2016, DJe 17/8/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI N. 10.522/2002.

Aplica-se a dispensa de condenação em honorários advocatícios prevista no art. 19, § 1º, I, da Lei n. 10.522/2002, na hipótese em que a Fazenda Nacional contesta a demanda, mas, ato contínuo, antes de pronunciamento do juízo ou da parte contrária, apresenta petição em que reconhece a procedência do pedido e requer a desconsideração da peça contestatória. O art. 19, § 1º, I, da Lei n. 10.522/2002 prevê que: "Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: [...] § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários". Acerca desse dispositivo, a jurisprudência do STJ firmou entendimento segundo o qual, havendo resistência, por parte da Fazenda Nacional, à pretensão deduzida ao apresentar contestação impugnando o pedido formulado pela parte autora, impõe-se o afastamento da norma do art. 19, § 1º, I, da Lei n. 10.522/2002 (REsp 1.202.551-PR, Primeira Turma, DJe 8/11/2011). Impõe-se, entretanto, a interpretação extensiva do aludido artigo para abranger caso em que, em momento oportuno, ocorra o reconhecimento da procedência do pedido a despeito da apresentação de contestação, atitude processual que denota desinteresse em resistir à pretensão suscitada pela parte autora, propiciando, nesse ínterim, uma prestação jurisdicional célere, pois dispensada qualquer diligência processual ou probatória para solução da lide. **REsp 1.551.780-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/8/2016, DJe 19/8/2016.**

DIREITO CIVIL. HIPÓTESE EM QUE NÃO É ASSEGURADO AO EX-EMPREGADO O DIREITO DE MANTER SUA CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIO EM PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL.

O empregado que for aposentado ou demitido sem justa causa não terá direito de ser mantido em plano de saúde coletivo empresarial custeado exclusivamente pelo empregador - sendo irrelevante se houver coparticipação no pagamento de procedimentos de assistência médica, hospitalar e odontológica -, salvo disposição contrária expressa em contrato ou em convenção coletiva de trabalho. De fato, é assegurado ao trabalhador demitido sem justa causa ou ao aposentado que contribuiu para o plano de saúde em decorrência do vínculo empregatício o direito de manutenção como beneficiário nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava por ocasião da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral (arts. 30 e 31 da Lei n. 9.656/1998). Assim, uma das condições exigidas para a aquisição desse direito é o empregado contribuir, na atividade, para o custeio do plano de saúde. Contribuir significa, nos termos da lei, pagar uma mensalidade, independentemente de se estar usufruindo dos serviços de assistência médica. Nesse contexto, contribuição não se confunde com coparticipação. Por um lado, a coparticipação é um fator de moderação, previsto em alguns contratos, que consiste no valor cobrado do consumidor apenas quando utilizar o plano de saúde, possuindo, por isso mesmo, valor variável, a depender do evento sucedido. Sua função, portanto, é a de desestimular o uso desenfreado de serviços de saúde suplementar. Por outro lado, conforme o conceito constante do art. 2º, I, da RN n. 279/2011 da ANS, que regulamentou os arts. 30 e 31 da Lei n. 9.656/1997, considera-se "contribuição: qualquer valor pago pelo empregado, inclusive com desconto em folha de pagamento, para custear parte ou a integralidade da contraprestação pecuniária de seu plano privado de assistência à saúde oferecido pelo empregador em decorrência de vínculo empregatício, à exceção dos valores relacionados aos dependentes e agregados e à co-participação ou franquia paga única e exclusivamente em procedimentos, como fator de moderação, na utilização dos serviços de assistência médica ou odontológica". Logo, quanto aos planos de saúde coletivos custeados exclusivamente pelo empregador, não há direito de permanência do ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa como beneficiário, salvo disposição contrária expressa prevista em contrato ou em convenção coletiva de trabalho, sendo irrelevante a existência de coparticipação, pois, como visto, esta não se confunde com contribuição. Quanto à caracterização do plano concedido pelo empregador de assistência médica, hospitalar e odontológica como salário indireto, o art. 458, § 2º, IV, da CLT é expresso em dispor que esse benefício não possui índole salarial, seja em relação aos serviços prestados diretamente pela empresa seja em relação aos prestados por determinada operadora. Com efeito, o plano de saúde fornecido pela empresa empregadora, mesmo a título gratuito, não possui natureza retributiva, não constituindo salário-utilidade (salário *in natura*), sobretudo por não ser contraprestação ao trabalho. Ao contrário, referida vantagem apenas possui natureza preventiva e assistencial, sendo uma alternativa às graves deficiências do Sistema Único de Saúde (SUS), obrigação do Estado. Nesse sentido, há julgados do TST (RR 451318-95.1998.5.01.5555, Quarta Turma, DJ de 30/5/2003; e RR 9962700-09.2003.5.04.0900, Quinta Turma, DEJT 18/9/2009). **REsp 1.594.346-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 9/8/2016, DJe 16/8/2016.**

DIREITO CIVIL. ILICITUDE DA PROIBIÇÃO DE USO DE ÁREAS COMUNS PELO CONDÔMINO 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 adimplência 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 convencionado 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.**

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL APÓS 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 registrares 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.**

DIREITO CIVIL. 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.**

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE DIREITOS AUTORAIS DECORRENTES DE EVENTO EXECUTADO POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA CONTRATADA MEDIANTE LICITAÇÃO.

No caso em que sociedade empresária tenha sido contratada mediante licitação para a execução integral de evento festivo promovido pelo Poder Público, a contratada - e não o ente que apenas a contratou, sem colaborar direta ou indiretamente para a execução do espetáculo - será responsável pelo pagamento dos direitos autorais referente às obras musicais executadas no evento, salvo se comprovada a ação culposa do contratante quanto ao dever de fiscalizar o cumprimento dos contratos públicos (culpa *in eligendo* ou *in vigilando*). No julgamento da ADC 16-DF (Tribunal Pleno, DJe 8/9/2011), o STF declarou a constitucionalidade do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, cujo *caput* dispõe que: "O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato". Ressalte-se que, nesse julgamento, prevaleceu a tese de que a análise do caso poderia implicar a responsabilização subsidiária do Poder Público pelos encargos trabalhistas, sobretudo na hipótese de ação culposa da Administração quanto ao dever de fiscalizar o cumprimento dos contratos públicos (culpa *in eligendo* ou *in vigilando*). No mesmo sentido, os seguintes precedentes do STF: AgR na Rcl 16.846-SC, Primeira Turma, DJe 4/8/2015; e AgR na Rcl 17.618-RS, Segunda Turma, DJe 20/3/2015. A norma em comento, conquanto examinada pelo STF apenas quanto aos encargos trabalhistas, também veda a transferência à Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento dos encargos comerciais. De acordo com o § 4º do art. 68 da Lei n. 9.610/1998, previamente à realização da execução pública de obras musicais, o empresário - expressão aqui entendida como o responsável pela realização do evento - deve apresentar ao ECAD a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais, competindo à referida entidade, em caso de descumprimento dessa obrigação, exercer seu ofício arrecadatório nos moldes do art. 99 do mesmo diploma legal, em juízo ou fora dele. No entanto, a obrigatoriedade desse recolhimento, ainda

que por expressa previsão legal, não retira a natureza eminentemente privada da relação obrigacional, sobretudo porque em análise apenas a vertente patrimonial dos direitos do autor. Desse modo, em se tratando da cobrança de direitos cuja natureza jurídica é eminentemente privada, decorrente da execução pública de obras musicais sem prévia autorização do autor ou titular, consideram-se perfeitamente inseridos no conceito de "encargos [...] comerciais" os valores cobrados pelo ECAD. Ademais, a expressão "encargos [...] comerciais", contida no art. 71 da Lei n. 8.666/1993, deve ser interpretada da forma mais ampla possível, de modo a abranger todos os custos inerentes à execução do contrato celebrado mediante prévio procedimento licitatório. Nessa perspectiva, conforme entendimento doutrinário, "quando a Administração contrata e paga a empresa ou o profissional para o fornecimento de bens, para a prestação de serviços ou para a execução de obras, ela transfere ao contratado toda e qualquer responsabilidade pelos encargos decorrentes da execução do contrato. Ao ser apresentada a proposta pelo licitante, ele, portanto, irá fazer incluir em seu preço todos os encargos, de toda e qualquer natureza. Desse modo, quando o poder público paga ao contratado o valor da remuneração pela execução de sua parte na avença, todos os encargos assumidos pelo contratado estão sendo remunerados. Não cabe, portanto, querer responsabilizar a Administração, por exemplo, pelos encargos assumidos pelo contratado junto aos seus fornecedores". A única exceção está expressamente prevista no § 2º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, segundo o qual a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato. Fora dessa específica hipótese, não há falar em responsabilidade solidária. Assim ocorre até mesmo como meio necessário à garantia de tratamento isonômico entre os concorrentes do certame licitatório e à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, visto que, se fosse possível exigir tais encargos do próprio ente público *a posteriori*, esses resultados não seriam alcançados. Com efeito, o tratamento isonômico cederia lugar à desonestidade daquele concorrente que não faz incluir determinados encargos em sua proposta, enfraquecendo o caráter competitivo da licitação, ao passo que a certeza quanto à seleção da proposta mais vantajosa ficaria condicionada ao efetivo adimplemento dos encargos pelo contratado, o que não se pode admitir em procedimentos dessa natureza. Nos tempos atuais, em que os procedimentos licitatórios têm reiteradamente servido à prática de atos ilícitos e ao desvio de dinheiro público, avulta a importância de se definir de maneira precisa a extensão das normas que regem o processo de licitação. Resta aferir se o art. 71 da Lei n. 8.666/1993 pode ser aplicado à cobrança dos direitos de autor, em confronto com a previsão contida no art. 110 da Lei n. 9.610/1998, segundo o qual "Pela violação de direitos autorais nos espetáculos e audições públicas, realizados nos locais ou estabelecimentos a que alude o art. 68, seus proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários respondem solidariamente com os organizadores dos espetáculos". Em princípio, a Administração deveria responder solidariamente pelo pagamento dos direitos autorais na hipótese de execução pública de obras musicais, desde que tenha colaborado de alguma forma, direta ou indiretamente, para a organização do espetáculo. No entanto, na hipótese em que a participação do ente público está limitada à contratação de empresa, mediante licitação, para a realização do evento, surge um aparente conflito de normas a ser dirimido. O critério da hierarquia não se mostra adequado à solução da controvérsia, porque ambas são leis ordinárias, tampouco o da especialidade, segundo o qual a norma especial prevalece sobre a geral, visto que ambas as normas são especiais, cada qual no seu âmbito de incidência, ora garantindo o direito particular do autor, ora protegendo o interesse público. Na espécie, afigura-se mais pertinente valer-se dos princípios aplicáveis

à Administração Pública, entre os quais o da supremacia do interesse público sobre o privado. Verifica-se, desse modo, que a absoluta preponderância das regras contidas na Lei n. 8.666/1991, quando em conflito com a Lei de Direitos Autorais, é corolário lógico do princípio da supremacia do interesse público, notadamente para garantir que os fins almejados no processo licitatório - isonomia entre os concorrentes e seleção da proposta mais vantajosa - sejam atingidos, conforme salientado anteriormente. Destaca-se, ademais, que não se está aqui privando o autor de exercer seu direito, constitucionalmente assegurado, de receber retribuição pela utilização de suas obras, mas apenas definindo quem é o responsável pelo recolhimento dos valores devidos a esse título, sem retirar do ECAD o direito de promover a cobrança contra aquele que contratou com a Administração Pública. **REsp 1.444.957-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 9/8/2016, DJe 16/8/2016.**

DIREITO CIVIL E DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 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 cuius* 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 cuius* 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.**

DIREITO DO CONSUMIDOR. 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. Quanto ao início da contagem do prazo de 5 anos a que se refere o § 1º do art. 43 do CDC, vale ressaltar que - não obstante mencionada, em alguns julgados do STJ, a indicação de que esse prazo passaria a contar da "data da inclusão" do nome do devedor (conforme constou, por exemplo, da decisão monocrática proferida no REsp 656.110-RS, DJ 19/8/2004) ou "após o quinto ano do registro" (expressão que aparece no REsp 472.203-RS, Segunda Seção, DJ 23/6/2004) - o termo inicial do prazo previsto no § 1º do art. 43 nunca foi o cerne da discussão desses precedentes, merecendo, portanto, melhor reflexão. É verdade que não constou do § 1º do art. 43 do CDC regra expressa sobre o início da fluência do prazo relativo ao "período superior a cinco anos". Entretanto, mesmo em uma exegese puramente literal da norma, é possível inferir que o legislador quis se referir, ao utilizar a expressão "informações negativas referentes a período superior a cinco anos", a "informações relacionadas, relativas, referentes a fatos pertencentes a período superior a cinco anos", conforme ressalta entendimento doutrinário. E, sendo assim, em linha doutrinária, conclui-se que "o termo inicial de contagem do prazo deve ser o da data do ato ou fato que está em registro e não a data do registro, eis que, se assim fosse, aí sim a lei estaria autorizando que as anotações fossem perpétuas", pois "bastaria que elas passassem de um banco de dados para outro ou para um banco de dados novo". Ademais, o CDC, lei de ordem pública, por expressa disposição em seu art. 1º, deve ser interpretado sempre de maneira mais favorável ao consumidor. Nesse sentido, parece que a interpretação que mais se coaduna com o espírito do Código e, sobretudo, com os fundamentos para a tutela temporal do devedor, aí incluído o direito ao esquecimento, é a que considera como termo *a quo* do quinquênio a data do fato gerador da informação arquivada. 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.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. 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.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR O RECONHECIMENTO DE 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 cuius*, 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, faltará aos seus sucessores legitimidade para promovê-la, sucedendo, pelo texto da lei, invidiosa 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.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. 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.

DIREITO CIVIL. 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 ânua, 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.**

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DE 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. No âmbito da legislação, a Lei n. 9.656/1998 - a qual versa sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde - preconiza, logo no art. 1º, I, o seu escopo. É com clareza meridiana que se infere da legislação de regência a preponderância do zelo ao bem-estar do usuário em face do viés econômico da relação contratual. Até porque não se pode olvidar que há, nesse contexto, uma atenta e imperativa análise dos ditames constitucionais, que, por força hierárquica, estabelecem o direito à saúde como congênito. Assim está previsto na CF, especificamente em seu art. 196. Consoante doutrina a respeito do tema, conquanto a Carta da República se refira, por excelência, ao Poder Público, sabe-se que a eficácia do direito fundamental à saúde ultrapassa o âmbito das relações travadas entre Estado e cidadãos - eficácia vertical -, para abarcar as relações jurídicas firmadas entre os cidadãos, limitando a autonomia das partes, com o intuito de se obter a máxima concretização do aspecto existencial, sem, contudo, eliminar os interesses materiais. 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. Todavia, o que se nota, muitas vezes, no âmbito privado, é a colisão dos interesses das partes, ficando, de um lado, as operadoras do plano de saúde - de caráter eminentemente patrimonial - e, de outro, os usuários - com olhar voltado para sua subsistência. Assim, para dirimir os

conflitos existentes no decorrer da execução contratual, há que se buscar, nesses casos, o diálogo das fontes, que permite a aplicação simultânea e complementar de normas distintas. Por isso, é salutar, nos contratos de plano de saúde, condensar a legislação especial (Lei n. 9.656/1998), especialmente com o CDC, pois, segundo o entendimento doutrinário, esse contrato configura-se como um "contrato cativo e de longa duração, a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor, com uma finalidade em comum, que é assegurar para o usuário o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a sua saúde". Assim, diante da concepção social do contrato, aquele que declara algo referente ao negócio que está prestes a concluir deve responder pela confiança que a outra parte nele depositou ao contratar. Isso porque o direito dos contratos assume a função de realizar a equitativa distribuição de direitos e deveres entre os contratantes, buscando atingir a justiça contratual, a qual se perfectibiliza, pois, na exata equivalência das prestações ou sacrifícios suportados pelas partes, bem como na proteção da confiança e da boa-fé de ambos os contratantes. Embora seja conduta embasada em cláusulas contratuais, nota-se que as práticas realizadas pela operadora do plano de saúde, sobretudo negar as solicitações feitas por médicos não cooperados, mostram-se contrárias ao permitido pela legislação consumerista. Naquela situação em que o usuário busca o médico de sua confiança, mas realiza os exames por ele solicitados em instalações da rede credenciada, não há prejuízo nenhum para a cooperativa, haja vista que o valor da consulta foi arcado exclusivamente pelo usuário, sem pedido de reembolso. Indeferir a solicitação de qualquer procedimento hospitalar requerido por médico não cooperado estaria afetando não mais o princípio do equilíbrio contratual, mas o da boa-fé objetiva. De fato, exames, internações e demais procedimentos hospitalares não podem ser obstados aos usuários cooperados exclusivamente pelo fato de terem sido solicitados por médico diverso daqueles que compõem o quadro da operadora, pois isso configura não apenas discriminação do galeno, mas também tolhe tanto o direito de usufruir do plano contratado como a liberdade de escolher o profissional que lhe aprouver. Com isso, não resta dúvida da desproporcionalidade da cláusula contratual que prevê o indeferimento de quaisquer procedimentos médico-hospitalares se estes forem solicitados por médicos não cooperados, devendo ser reconhecida como cláusula abusiva. A nulidade dessas cláusulas encontra previsão expressa no art. 51, IV, do CDC. Por fim, convém analisar conjuntamente o art. 2º, VI, da Res. n. 8/1998 do Conselho de Saúde Suplementar ("Art. 2º Para adoção de práticas referentes à regulação de demanda da utilização dos serviços de saúde, estão vedados: [...] VI - negar autorização para realização do procedimento exclusivamente em razão do profissional solicitante não pertencer à rede própria ou credenciada da operadora") com o art. 1º, II, da Lei n. 9.656/1998 ("Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: [...] II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo"). Com efeito, é explícita a previsão legislativa que considera defeso a negativa de autorização para a realização de procedimentos exclusivamente em razão de o médico solicitante não pertencer à rede da operadora. Apesar de ter sido suprimido o trecho do referido art. 2º, que mencionava a palavra "cooperada" ao se referir à rede de atendimentos, ainda assim permanece o óbice dessa prática, haja vista que o legislador ordinário se utilizou de expressão mais ampla, mantendo a inclusão, nos termos do art. 1º, II, da Lei n. 9.656/1998, da cooperativa. **REsp 1.330.919-MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão,**

julgado em 2/8/2016, DJe 18/8/2016.

DIREITO PENAL. CONTEÚDO DO DOLO NO CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA.

Está presente o dolo do delito de gestão temerária (art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986) na realização, por alguma das pessoas mencionadas no art. 25 da Lei n. 7.492/1986, de atos que transgridam, voluntária e conscientemente, normas específicas expedidas pela CVM, CMN ou Bacen. Desde logo, frise-se que, de acordo com a jurisprudência do STJ, o delito de gestão temerária somente admite a forma dolosa, tendo em conta a inexistência de previsão expressa da modalidade culposa, nos termos do art. 18, parágrafo único, do CP (AgRg no REsp 1.205.967-SP, Quinta Turma, DJe 15/9/2015; e PExt no RHC 7.982-RJ, Quinta Turma, DJ 9/9/2002). Admitida a constitucionalidade do tipo penal, a saída que se apresenta, para compreendê-lo como válido, é submetê-lo a uma "interpretação conforme" à Constituição, através de uma redução teleológica do seu campo de incidência. Para tanto, é preciso afastar da incidência da norma penal os casos que se encontrem cobertos pelo risco permitido na esfera da atividade financeira. Desse modo, *a contrario sensu*, deve-se entender que o tipo penal de gestão temerária pressupõe a violação de deveres extrapenais. Inicialmente, destaque-se que, nos termos do art. 153 da Lei n. 6.404/1976 (Lei das S.A.) - aplicável às instituições financeiras privadas, pois, por força do art. 24 da Lei n. 4.595/1964, à exceção das cooperativas de crédito, todas elas deverão constituir-se sob a forma de sociedade anônima - "o administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios". Esse princípio, aliás, também se acha estatuído no art. 1.011 do CC. São as primeiras diretrizes a indicar o que é uma gestão responsável - e, portanto, não temerária - de uma sociedade qualquer. Mais do que cuidado e diligência, quem lida profissionalmente com bens, valores ou dinheiro alheio tem de possuir o conhecimento técnico adequado. Tais normas, porém, são ainda muito genéricas para serem utilizadas como critério de determinação do risco proibido. É preciso examinar as regras específicas, veiculadas por órgãos como o CMN, o Bacen e a CVM, para perquirir se os administradores das instituições financeiras superaram o risco admitido pelas normas pressupostas pelo tipo penal. E tal violação às normas de regência da atividade financeira tem de ser dolosa. Mas é preciso que se compreenda exatamente qual é o conteúdo do dolo de que deve estar imbuído o agente. A temeridade da gestão (art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986) é elemento valorativo global do fato (Roxin), e, como tal, sua valoração é de competência exclusiva da ordem jurídica, e não do agente. Para a caracterização do elemento subjetivo do delito não é necessária a vontade de atuar temerariamente; o que se exige é que o agente, conhecendo as circunstâncias de seu agir, transgrida voluntariamente as normas regentes da sua condição de administrador da instituição financeira. O que deve ser comprovado é a "consciência e vontade da inobservância dos cuidados obrigatórios, segundo as regras do Banco Central" (HC 87.440-GO, Primeira Turma, DJ 2/3/2007) ou, de outros entes reguladores da atividade financeira. É irrelevante se o agente considera que age temerariamente. **REsp 1.613.260-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/8/2016, DJe 24/8/2016.**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. 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.**



DIREITO DO CONSUMIDOR. TEMA 952.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: "**Diante de questionamentos apresentados, verifica-se a necessidade de complementação da decisão de afetação, para que constem as seguintes delimitações no Tema 952: - (i) os planos de saúde abrangidos são apenas os da modalidade individual ou familiar; - (ii) a determinação de suspensão não impede a concessão de tutelas provisórias de urgência, desde que verificada a efetiva necessidade e a presença de seus requisitos legais, a exemplo da aferição da concreta abusividade do aumento da mensalidade**". REsp 1.568.244-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 22/8/2016.

DIREITO DO CONSUMIDOR. TEMA 956.

Recurso Especial afetado à Segunda Seção como representativo da seguinte controvérsia: "**responsabilidade civil da instituição financeira por suposto defeito na prestação de serviços ao fornecer talonário de cheques a correntista que vem a emitir títulos sem provisão de fundos**". REsp 1.575.996-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 19/8/2016.