



# BOLETIM SEDIF

**Boletim do Serviço de Difusão - Nº 31**

27 de Fevereiro de 2013

## Sumário:

❖ NOTÍCIAS STF

❖ NOTÍCIAS STJ

❖ JURISPRUDÊNCIA DO TJERJ

❖ Ementário de Jurisprudência das Turmas Recursais nº 02

### Outros links:

[Banco do Conhecimento](#)

[Boletins anteriores](#)

[Informativo TJERJ](#)

[Revista de Direito](#)

[Revista Direito em Movimento\(EMERJ\)](#)

[Revista Interação](#)

[Revista Jurídica](#)

[Súmula da Jurisprudência TJERJ](#)

## NOTÍCIAS STF

### **Segunda Turma mantém pensão especial concedida pelo município de Porciúncula (RJ)**

Uma lei aprovada em 1986 pelo município de Porciúncula (RJ), concedendo pensão no valor de 30% dos vencimentos à viúva de prefeito falecido da cidade, foi o tema enfrentado pela Segunda Turma no Recurso Extraordinário (RE) 405386. O recurso questionava decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ) que invalidou a lei e determinou o ressarcimento dos valores pelos vereadores que a aprovaram, pelo prefeito que a sancionou e pela viúva que recebeu a pensão.

Segundo a posição majoritária da Segunda Turma, a aprovação da norma não necessariamente violou o princípio da moralidade, e os vereadores que aprovaram estão protegidos pelo princípio da imunidade. Os ministros Eros Grau (aposentado), Teori Zavascki, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski deram provimento ao recurso, vencida a relatora do processo, ministra Ellen Gracie (aposentada), que conhecia em parte do recurso e negava-lhe provimento.

#### **Voto-vista**

O julgamento foi finalizado nesta terça-feira (26) com o voto-vista proferido pelo ministro Teori Zavascki, que assumiu a vaga deixada pelo ministro Cezar Peluso (aposentado), responsável por pedido de vista no julgamento do RE.

“Não há dúvida de que a lei deu tratamento especial para certa pessoa, mas isso por si só não deve ser considerado imoral. Para tanto seria indispensável demonstrar que o tratamento discriminatório não tem qualquer motivo razoável” afirmou o ministro Teori Zavascki. Segundo seu voto, o princípio da moralidade administrativa será rompido se o agente for desonesto em suas intenções, desleal, agir com má fé ou substituir os interesses dos administrados pelo seus interesses pessoais.

No caso em questão, observa o ministro, tanto a petição inicial como as decisões das instâncias anteriores limitaram-se a considerar a lei imoral por ter concedido tratamento privilegiado a uma pessoa, sem fazer juízo algum sobre a razoabilidade ou não da concessão do direito em face das circunstâncias e do direito. “A se considerar imoral a lei

pelo só tratamento privilegiado a certos destinatários, certamente seriam inconstitucionais, só para citar um exemplo, todas as leis que concedem isenções fiscais”, afirmou.

A posição foi acompanhada em seguida pelo ministro Gilmar Mendes e pelo presidente da Turma, Ricardo Lewandowski.

Processo: RExt. 405.386

[Leia mais...](#)

### **Concedido HC para reconhecer decisão mais favorável ao réu em julgamento no STJ**

A Segunda Turma concedeu, por unanimidade, Habeas Corpus (HC 113518) em favor de A.R.J. para determinar o arquivamento de Recurso Especial (REsp) no Superior Tribunal de Justiça (STJ), tendo em vista que, em razão de empate ocorrido no julgamento do recurso pela Sexta Turma daquela corte, deve prevalecer a decisão mais favorável ao acusado.

De acordo com os autos, A.R.J. estava sendo investigado em inquérito policial pela prática do crime previsto no artigo 89 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), mas o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ-GO) concedeu ordem em habeas corpus e determinou o trancamento do inquérito.

Contra a decisão da corte goiana, Ministério Público estadual interpôs recurso especial para o STJ. O recurso foi analisado pela Sexta Turma daquela Corte, que, após empate na votação, deliberou convocar ministro da Quinta Turma para proferir voto de desempate.

Em maio de 2012, o ministro Cezar Peluso (aposentado), então relator do HC no Supremo, deferiu medida liminar para suspender o curso do recurso no STJ até o julgamento final do habeas.

#### **Mérito**

O ministro Teori Zavascki, que sucedeu o ministro Peluso na Corte e assumiu a relatoria do processo, apresentou, na sessão da Segunda Turma desta terça-feira (26), voto no sentido de conceder o HC. Ele observou que as normas regimentais invocadas pelos ministros da Sexta Turma do STJ para convocação de um ministro da Quinta Turma, a fim de desempatar o julgamento, “são regras gerais não aplicáveis ao presente caso”.

“A jurisprudência e a própria Lei [Lei 8.038/90] estabelecem que, em caso de empate na votação, prevalece a decisão mais favorável ao réu”, enfatizou. O voto do relator foi seguido por unanimidade.

Processo: HC. 113.518

[Leia mais...](#)

### **1ª Turma concede HC para anular antecipação de oitiva de testemunhas**

A Primeira Turma reconheceu a nulidade de prova produzida antecipadamente [oitiva de testemunhas]. O pedido, concedido de ofício pela Turma, foi solicitado pela Defensoria Pública do Distrito Federal em favor de A.S.F. no Habeas Corpus (HC) 114519.

A produção de prova antecipada, tratada no processo, refere-se à oitiva de testemunhas que, conforme os autos, teria sido determinada pela primeira instância tendo em vista o risco de as testemunhas esquecerem os fatos pela passagem do tempo. Durante o julgamento pela Primeira Turma, houve um empate dos votos, fazendo com que prevalecesse a decisão mais favorável ao réu.

No HC, a Defensoria Pública questionava decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que negou provimento a um recurso. Sustentava, em síntese, o constrangimento ilegal imposto ao réu, tendo em vista que a decisão da Justiça de primeira instância determinou a produção antecipada de provas sem a devida fundamentação que comprovasse a urgência exigida pelo artigo 366 do Código de Processo Penal (CPP).

A Defensoria alegava que, de acordo com o artigo 366, o juiz pode antecipar a produção de prova considerada urgente na hipótese de o acusado ser citado por edital e não comparecer nem constituir advogado, quando então o processo ficará suspenso. Contudo, desde que faça de forma motivada, de modo que não se constate sua necessidade apenas em razão do decurso do tempo.

Para a defesa, a decisão não se fundamentou em razões objetivas, “não adentrando concretamente na urgência da medida excepcional, referindo-se apenas ao fator tempo como sendo o maior inimigo da prova oral, não sendo suficiente para justificar a produção da prova deferida, exigindo-se a demonstração de fatos concretos a justificarem a produção antecipada da prova”. Por isso, pedia a concessão da ordem para que fosse reconhecida a nulidade da prova produzida antecipadamente, determinando a retirada desta prova dos autos.

#### **Concessão de ofício**

Inicialmente, o ministro Dias Toffoli (relator) apontou que ao caso seria cabível o recurso extraordinário. “Aqui, este HC é substitutivo do recurso extraordinário”, afirmou. No entanto, ele concedeu a ordem de ofício. “Eu entendo que

pela razão de as testemunhas, eventualmente, esquecerem os fatos, isso não é fundamento para se antecipar a oitiva delas tendo em vista a passagem do tempo”, ressaltou o relator, ao ser acompanhado pela ministra Rosa Weber.

O ministro Marco Aurélio abriu divergência, votando pela extinção do processo, sem a concessão de ofício. “Será que ante a fragilidade da memória a realização da prova não se torna urgente?”, indagou. “Eu tendo a placitar a antecipação da coleta da prova oral ante o fato de o acusado estar em lugar incerto e não sabido e o processo ficar sobrestado”, considerou o ministro, entendendo que a situação concreta apresentada nos autos se enquadra no artigo 366, do CPP. “Urgente, para mim, tem um significado maior, diz respeito à perda. A meu ver, o juiz poderia antecipar a oitiva”, completou.

O voto divergente do ministro Marco Aurélio foi seguido pelo ministro Luiz Fux. “O *periculum in mora* [perigo na demora] não é para o direito da liberdade de ir e vir, há um *periculum in mora* para o processo”, acrescentou o ministro Fux.

Assim, por unanimidade dos votos, a ordem foi julgada extinta, mas foi concedida de ofício, pela Primeira Turma, em razão do empate.

Processo: HC. 114.519

[Leia mais...](#)

Fonte: site do Supremo Tribunal Federal

[Voltar ao sumário](#)

## NOTÍCIAS STJ

### **Carência para receber devolução por cancelamento de título de capitalização é ilegal, diz Terceira Turma**

É ilegal a cláusula que estipula prazo de carência de 12 meses para o recebimento dos valores de títulos de capitalização, quando há cancelamento por desistência antecipada ou inadimplência do consumidor no primeiro ano de vigência do contrato. O entendimento é da Terceira Turma, que, por maioria, negou provimento ao recurso da Real Capitalização e manteve acórdão da Justiça paulista.

Prevaleceu o voto da ministra Nancy Andrighi, para quem a cláusula ultrapassa os limites do direito. Ela destacou que a fixação de um prazo de carência não é da essência dos títulos de capitalização, como a Real Capitalização alegava, e que não há semelhança entre estes contratos e os de consórcio.

A posição é oposta ao que foi decidido em 2011 pela Quarta Turma do STJ no julgamento do REsp 1.216.673 (leia [aqui](#)). Juntas, as duas Turmas compõem a Segunda Seção, que analisa as questões de direito privado no Tribunal.

#### **Desvantagem excessiva**

A ação civil pública foi ajuizada pela Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor (Anadec). Em primeiro grau, foi declarada a nulidade da cláusula do contrato padrão, em razão da “desvantagem excessiva ao consumidor pela dupla penalidade: a redução do valor a restituir e o prazo”.

O juiz determinou ainda que “o prazo de carência para devolução dos valores do consumidor desistente ou inadimplente seja de 15 dias a partir da data em que pleiteada a devolução”. A sentença também fixou multa diária de R\$ 10 mil em caso de descumprimento. O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) apenas reduziu o valor da multa.

#### **Consórcios**

A Real Capitalização recorreu ao STJ. O relator, ministro Sidnei Beneti, considerou que a cláusula contestada não é abusiva, “uma vez que se encontra em conformidade com a legislação específica aplicável à espécie, bem como redigida de forma clara e precisa”.

Enfatizou, também, que a retenção dos valores pelo prazo de carência não busca penalizar o consumidor, “mas garantir o equilíbrio atuarial dessa modalidade de contrato, semelhante ao que já fora reconhecido e vem sendo aplicado pelo STJ nos contratos de consórcio”.

#### **Dinheiro indisponível**

A ministra Nancy Andrighi, porém, apresentou voto divergente. Ela ressaltou que, do ponto de vista econômico e social, esses títulos de capitalização, ainda que não representem investimento, têm sua importância no contexto brasileiro, em que o grande público bancário não tem a cultura de investimento e poupança, e adere ao contrato motivado pela possibilidade de premiação.

Nancy Andrighi enfatizou que a Superintendência de Seguros Privados (Susep), por meio da Circular 365/08, em seu artigo 23, define que a fixação de prazo de carência para resgate antecipado é apenas facultada às sociedades de capitalização. Ela também observou que, ao se desligar do título antes do fim da vigência contratada, independentemente de prazo de carência, o valor a ser devolvido ao aplicador é substancialmente inferior àquele que

seria devido ao final do contrato.

“Embora essa não seja uma penalidade, mas decorrência da formatação essencial do contrato, há um pesado prejuízo financeiro de modo a desestimular a desistência voluntária do contrato”, afirmou.

### **Capital individual**

Quanto a outro ponto, a ministra entendeu que os títulos de capitalização não são como os contratos de consórcio. Nos consórcios, como o fundo formado a partir da contribuição dos integrantes é de propriedade conjunta de todos, o interesse do grupo prevalece sobre o interesse individual do consorciado. Daí, a jurisprudência do STJ de que o desistente de consórcio deverá aguardar o término do grupo para devolução de suas parcelas.

A ministra explicou, porém, que, no caso dos títulos de capitalização, há a formação de um grupo que perdura, ainda que de forma flutuante. “A cada dia há a adesão de novos participantes e a retirada de outros que já cumpriram o prazo contratado. O capital constituído a partir da cota de capitalização é individual e não tem relação com o dos demais participantes”, disse. Por isso, na visão da ministra, não se deve estender o entendimento jurisprudencial dos consórcios aos títulos de capitalização.

### **Abuso de direito**

O valor aplicado no título de capitalização é dividido em três cotas, conforme a Susep: cota de sorteio (para compor o prêmio), cota de carregamento (para custos e lucros da instituição) e cota capitalizada (que é devolvida ao final da vigência do título, acrescida de correção monetária). O prazo de carência nos casos de cancelamento é aplicado a esta última, única passível de devolução.

A ministra Nancy assinala que antes dos 12 primeiros meses essa cota representa, em geral, um pequeno percentual de cada aplicação, nos termos da legislação aplicável. Além disso, o resgate antecipado da cota de capitalização não prejudica os demais titulares, tampouco a sociedade de capitalização, já que não se comunica com as outras cotas.

Concluindo, a relatora afirmou que a cláusula contraria os interesses dos titulares de títulos de capitalização, o que afronta o Decreto-Lei 261/67, segundo o qual o controle da Susep sobre as sociedades de capitalização deve ser exercido “no interesse dos portadores dos títulos”. Assim, Nancy conclui que não apenas a cláusula é abusiva, mas a própria norma infralegal (a Circular da Susep) que faculta a fixação de carência também é ilegal.

Acompanharam o entendimento da ministra Nancy, negando o recurso, os ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Villas Bôas Cueva.

Processo: REsp. 1354963 e REsp. 1216673

[Leia mais...](#)

## **Multa de mora tributária contra massa falida pode alcançar créditos anteriores à nova Lei de Falência**

Com a vigência da Lei 11.101/05 (nova Lei de Falência), tornou-se possível a cobrança de multa moratória de natureza tributária contra a massa falida, e essa multa pode incidir mesmo sobre créditos tributários cujo fato gerador tenha ocorrido antes da alteração legislativa.

O entendimento é da Segunda Turma, que autorizou a inclusão da multa moratória na classificação dos créditos na falência da empresa Fornecedor de Alimentos Pérola Ltda., do Mato Grosso do Sul.

Para a Turma, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior a essa lei, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida.

### **Fato gerador**

O estado do Mato Grosso do Sul recorreu ao STJ contra decisão do Tribunal de Justiça local, que entendeu que o artigo 83 da Lei 11.101 é aplicável apenas aos créditos que tiveram origem após a sua entrada em vigor, em junho de 2005. O artigo trata da classificação dos créditos na falência, entre eles “as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias”.

Segundo o tribunal estadual, se a multa que o estado pretende fazer incidir não era devida quando da sua origem – ou seja, quando do fato gerador dos tributos –, “não pode a Lei 11.101 retroagir para restabelecer créditos anteriores à sua vigência”.

### **Previsão expressa**

No recurso, o estado do Mato Grosso do Sul sustentou que a empresa teve sua falência decretada apenas em 2007, aplicando-se integralmente a nova lei falimentar, sem importar qual a data dos fatos geradores das obrigações.

Quanto à execução fiscal, o estado afirmou que não cabe a exclusão de qualquer multa tributária, pois hoje há



expressa previsão legal do seu cabimento, incluída entre os créditos da falência.

Por essa razão, argumentou que não se pode fazer a divisão das datas de ocorrência dos fatos geradores de multa para determinar a aplicação ou não da Lei 11.101. O único marco temporal determinante da aplicação da nova lei de falência é a data da quebra da empresa.

### Aplicação da lei

Ao analisar a questão, o relator, ministro Mauro Campbell Marques, afirmou que a Lei 11.101 expressamente “não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-lei 7.661/45”. Daí se conclui, segundo o ministro, que a nova lei, de 2005, é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, o que inclui o caso em julgamento, no qual a falência da empresa foi decretada em 2007.

O ministro destacou que o regime do Decreto-Lei 7.661 impedia a cobrança da multa moratória da massa falida, tendo em vista seu artigo 23, parágrafo único, inciso III, e o entendimento consolidado nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal.

Porém, em seu artigo 83, VII, a nova lei tornou possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária contra massa falida. Como é esse o regime legal que se aplica às falências decretadas após 2005, a inclusão de multa de mora tributária, ainda que relativa a créditos decorrentes de fatos anteriores, não configura retroatividade, conforme entendeu a Segunda Turma, que reformou a decisão do Tribunal de Justiça.

Processo: REsp. 1223792

[Leia mais...](#)

*Fonte: site do Superior Tribunal de Justiça*

[Voltar ao sumário](#)



Leia também a **Revista Jurídica**,  
← Nº 4

**VOLTAR AO TOPO**  
*Serviço de Difusão – SEDIF*  
*Divisão de Acervos Jurisprudenciais – DIJUR*  
*Departamento de Gestão e Disseminação do*  
*Conhecimento - DECCO*  
*Diretoria Geral de Gestão do Conhecimento-*  
*DGCON*  
*Rua Dom Manuel, 29, 2º andar, sala 208*  
*Telefone: (21) 3133-2742*

Leia também a revista **Interação**,  
Edição 45  
→



*Antes de imprimir, pense em sua responsabilidade e compromisso com o meio ambiente*