

Boletim nº 150 - 26/10/2016

Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED

Este boletim é elaborado a partir de notas tomadas nas sessões do Órgão Especial e das Câmaras de Uniformização de Jurisprudência do TJMG. Apresenta também julgados e súmulas editadas pelos Tribunais Superiores, com matérias relacionadas à competência da Justiça Estadual. As decisões tornam-se oficiais somente após a publicação no *Diário do Judiciário*. Portanto, este boletim tem caráter informativo.

Órgão Especial do TJMG

Constitucionalidade de lei municipal que disciplina o registro, o acompanhamento e a fiscalização da exploração de recursos minerais em seu território.

Trata-se de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado pela 5ª Câmara Cível deste Tribunal, no julgamento do agravo de instrumento interposto nos autos da ação declaratória, a fim de decidir acerca da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.013/14 e do Decreto Municipal nº 001/15, que disciplinam o registro, acompanhamento e fiscalização da exploração de recursos minerais do Município de Santa Rita de Caldas. O relator, Des. Moreira Diniz, verificou que as normas impugnadas estipulam obrigações às empresas de mineração que exerçam suas atividades no município, determinando o envio periódico de diversos documentos relacionados à atividade mineradora e o recolhimento da Compensação Financeira pela exploração de Recursos Minerais (CFEM). Destacou que o art. 22, inciso XII, da Constituição Federal estabelece, claramente, a competência privativa da União para legislar sobre os recursos minerais. Acrescentou, por outro lado, que a competência quanto ao registro, acompanhamento e fiscalização das concessões, fixada no art. 23, inciso XI, do mesmo texto constitucional, é administrativa, ou seja, cuida da atuação concreta do ente público, que tem apenas o poder de editar normas individuais (atos administrativos). Assim, a lei municipal e o decreto que a regulamenta, ao exigirem a apresentação de diversos documentos relacionados à exploração de recursos minerais, por parte das empresas mineradoras, invadem a competência legislativa atribuída privativamente à União e, portanto, são inconstitucionais. Esse entendimento, porém, restou vencido, havendo a maioria de seus pares acompanhado a divergência instaurada pelo Des. Edison Fernandes, nomeado relator para o acórdão. Em seu voto vencedor, o Desembargador salientou que, embora o art. 23 da Constituição da República disponha sobre competências administrativas, não afasta a competência do município para disciplinar as matérias elencadas no dispositivo constitucional por meio de edição de leis que regulem a atuação da Administração Pública. Assim, ainda que seja da competência privativa da União legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais, os municípios têm poder de polícia sobre a atividade desenvolvida em seu território, podendo se utilizar de mecanismos de fiscalização e

acompanhamento e de sanções no caso de não cumprimento das obrigações estipuladas para as mineradoras. Citando precedente do Órgão Especial no mesmo sentido, concluiu que a lei impugnada não criou norma sobre recursos minerais explorados, tampouco instituiu CFEM. Fixou, somente, regras administrativas no que diz respeito ao registro, acompanhamento e fiscalização da exploração de recursos minerais em seu território, exigindo-se comprovante de pagamento da CFEM feito à União, para legítima liberação ou renovação da atividade exploradora mineral. Com esses fundamentos, o Órgão Especial, por maioria de votos, rejeitou o incidente de arguição de inconstitucionalidade (**Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº [1.0592.15.000348-7/002](#), Rel. Des. Edilson Fernandes, publicado em 14.10.2016**).

Inconstitucionalidade de lei municipal que institui programa de registro civil em maternidade e hospital municipais.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito do Município de Betim em face da Lei Municipal nº 5.799/2014, que instituiu o programa de registro civil de nascimento a ser feito na Maternidade Municipal e Hospital Municipal Professor Osvaldo Franco. Sustentou o requerente que a lei interfere na organização e na atividade do Poder Executivo, além de gerar aumento de despesas sem previsão orçamentária. O relator, Des. Caetano Levi Lopes, destacando doutrina acerca da inconstitucionalidade formal e material, explicitou que a Constituição Federal inseriu, na esfera de atribuições do Poder Executivo, várias matérias que devem ser obrigatoriamente observadas pelos Estados-membros no âmbito das suas respectivas constituições. A Constituição do Estado de Minas Gerais, por simetria, enumera, taxativamente, as matérias de competência do Estado. Assim, é da competência privativa do chefe do Poder Executivo iniciar o processo legislativo sobre a organização e atividade do referido poder. O art. 171, inciso I, da Constituição do Estado de Minas Gerais, por sua vez, confere competência aos municípios para legislar sobre os assuntos de interesse local, e os arts. 68, I, e 161, II, vedam a criação de despesa ou assunção de obrigação direta que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. Ressaltou que a lei impugnada estabelece que a direção da Maternidade Municipal e do Hospital Regional manterá, em suas dependências internas, local adequado para abrigar os funcionários que estiverem realizando o trabalho de coleta de declarações. Confere, também, ao município faculdade de firmar convênios ou termos de cooperação com órgãos competentes para efetivação de medidas relacionadas a serviços notariais e de registro. Prevê, ainda, que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta de dotações próprias, consignadas no orçamento. Dessa forma, concluiu que as matérias ali previstas, de acordo com o princípio da simetria, inserem-se na esfera de exclusiva iniciativa do chefe do Poder Executivo, além de acarretarem nítido impacto financeiro com aumento de despesa sem a correspondente fonte de custeio, restando clara a violação das normas constitucionais. Com esses fundamentos, o Órgão Especial, à unanimidade, julgou procedente a pretensão inicial, declarando inconstitucional a Lei nº 5.799/2014 do Município de Betim (**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº [10000.15.001641-8/000](#), Rel. Des. Caetano Levi Lopes, publicado em 07.10.2016**).

Inconstitucionalidade de lei municipal que versa sobre instituição de audiência pública para reclamação ou elogio pelos moradores.

O Órgão Especial, por maioria de votos, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito Municipal de Além Paraíba em face da Câmara Municipal objetivando a inconstitucionalidade da Lei nº 3.015/2012, que dispõe sobre serviço remunerado de passageiros por meio de motocicletas-mototáxi. O relator, Desembargador Paulo César Dias, assinalou que a competência do município vem discriminada no art.170 da Constituição Estadual, dentre a quais se destaca a de organizar o transporte coletivo. Verificou que,

embora a matéria em destaque esteja inserida no âmbito da competência legislativa municipal (art. 171, I, d), não foi submetida à iniciativa reservada do chefe do Executivo. Ressaltou que a lei impugnada não cria modalidade de transporte coletivo, limitando-se a ampliar o número de mototáxi em torno dos pontos de táxi (automóveis), cujo objetivo consiste em facilitar a vida dos administrados que fazem uso de tal serviço, sem que isso represente qualquer aumento de despesa e/ou interferência em matéria estritamente administrativa. Citando outras ações diretas de inconstitucionalidade versando sobre o mesmo tema, concluiu pela constitucionalidade da lei e julgou improcedente a representação (**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº [1.0000.15.079935-1/000](#), Rel. Des. Paulo César Dias, publicado em 07.10.2016**).

Supremo Tribunal Federal

Plenário

“Uso estatal de valores sob disputa judicial e conflito legislativo

O Plenário, por maioria, referendou medida acauteladora em ação direta de inconstitucionalidade para suspender o andamento de todos os processos em que se discuta a constitucionalidade da Lei nº 21.720/2015 do Estado de Minas Gerais, assim como os efeitos de decisões neles proferidas, até o julgamento definitivo da ação. A lei impugnada determina que os depósitos judiciais em dinheiro, tributários e não tributários, realizados em processos vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), sejam utilizados para o custeio da previdência social, o pagamento de precatórios e assistência judiciária e a amortização da dívida com a União. No caso, o Estado-membro havia ajuizado ação ordinária perante o TJMG com o objetivo de compelir o Banco do Brasil a dar consequências práticas à lei adversada. O pedido antecipatório havia sido acolhido com determinação de bloqueio e transferência de valores à conta do Executivo mineiro, sob pena de multa diária. O STF ponderou que o tema de fundo, relativo ao aproveitamento, pelas unidades federadas, dos valores sob disputa judicial que estejam temporariamente submetidos à custódia das instituições financeiras, é objeto de controvérsia. Nesse sentido, há substanciosos contrastes entre a lei estadual em debate e a Lei Complementar nº 151/2015. O mais evidente deles diz respeito à natureza dos depósitos judiciais passíveis de transferência à conta única do Estado-membro. A lei federal apenas autoriza o levantamento de valores objetos de depósitos vinculados a processos em que os entes federados sejam parte, enquanto a lei mineira contém autorização mais generosa, que se estende a todos os processos vinculados à Corte local. Além disso, a norma estadual permite que a transferência chegue a compreender, no primeiro ano de vigência, o equivalente a 75% do valor total dos depósitos. Tais discrepâncias geram cenário de insegurança jurídica. Ademais, o Colegiado constatou que dissídios com semelhante gravidade têm sido noticiados em outras unidades federadas, em virtude de incompatibilidades entre a disciplina estadual da matéria e aquela estipulada pela LC nº 151/2015. Tendo em vista o cenário de instabilidade criado pela exigibilidade imediata da lei atacada, a contrariedade do diploma com o regime estabelecido pela LC nº 151/2015, o risco para o direito de propriedade dos depositantes que litigam na Corte local e a predominância da competência legislativa da União para prover sobre depósitos judiciais e suas consequências, o Tribunal referendou a decisão cautelar. Por fim, esclareceu que a medida acauteladora tem eficácia meramente prospectiva a partir da sua prolação em sede monocrática, ocorrida em 29-10-2015, destinando-se a inibir, daí em diante, a prática de novos atos e a produção de novos efeitos nos processos judiciais suspensos. A decisão, todavia, não autoriza nem determina a modificação do estado dos fatos então existente, nem a invalidação, o desfazimento ou a reversão de atos anteriormente praticados no processo suspenso, ou dos efeitos por eles já

produzidos. Vencido, no ponto, o ministro Marco Aurélio, por não referendar a liminar como pleiteada e implementar com eficácia 'ex nunc', desde a data dessa assentada, a medida acauteladora para suspender a eficácia da lei impugnada" **ADI 5353 MC-Ref/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 28.09.2016 (Fonte – Informativo 841 - STF).**

"ISSQN e redução da base de cálculo

É inconstitucional lei municipal que veicule exclusão de valores da base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) fora das hipóteses previstas em lei complementar nacional. Também é incompatível com o texto constitucional medida fiscal que resulte indiretamente na redução da alíquota mínima estabelecida pelo art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a partir da redução da carga tributária incidente sobre a prestação de serviço na territorialidade do ente tributante. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, conheceu, em parte, de arguição de descumprimento de preceito fundamental, converteu o exame do referendo da cautelar em julgamento de mérito e, na parte conhecida, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 190, § 2º, II, 191, § 6º, II, e § 7º, da Lei nº 2.614/1997 do Município de Estância Hidromineral de Poá, Estado de São Paulo. No caso, a lei impugnada excluiu da base de cálculo do ISSQN os seguintes tributos federais: a) Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ); b) Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL); c) Programa de Integração Social (PIS) e Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep); e d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Preliminarmente, o Tribunal, por decisão majoritária, reconheceu violação ao preceito fundamental da forma federativa de Estado em sua respectiva dimensão fiscal. Verificou, ainda, a presença do requisito da subsidiariedade, uma vez que não se vislumbra qualquer outra ação constitucional com aptidão para evitar lesão ao preceito supracitado. Reputou que a arguição não poderia ser conhecida em sua inteireza, pois a autora apenas apresentou impugnação específica dos arts. 190, § 2º, II, 191, § 6º, II, e § 7º da Lei nº 2.614/1997 do Município de Poá. Os demais dispositivos apontados não deveriam ser conhecidos, diante da patente ausência de fundamentação jurídica. Além disso, a Corte afirmou que a ação estava perfeitamente aparelhada para o julgamento definitivo da controvérsia, com as informações prestadas, sendo desnecessário revisitar a matéria novamente. O ministro Marco Aurélio ficou vencido quanto a essas preliminares. Manifestou-se pela inadequação da via eleita. Para ele, o fato de um município disciplinar a base de cálculo do ISSQN, tendo em conta o que entenda como receita bruta, não põe em risco o pacto federativo. Ademais, teria sido ajuizada ação direta de inconstitucionalidade contra a referida norma municipal perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Assim, não se teria observado o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999 ('Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.'). Por fim, concluiu que a ADPF foi incluída em pauta com antecedência mínima de cinco dias úteis, como preconizado pelo novo Código de Processo Civil, para apreciar-se tão somente a liminar implementada pelo relator e não para chegar-se ao exame definitivo. Dessa forma, o processo não estaria aparelhado para julgamento. Quanto ao mérito, a Corte constatou vícios de inconstitucionalidade formal e material, a partir de dois argumentos centrais: a usurpação da competência da União para legislar sobre normas gerais em matéria de legislação tributária e a ofensa à alíquota mínima estabelecida para o tributo em questão pelo poder constituinte no art. 88 do ADCT. O Plenário enfatizou que a lei municipal não poderia definir base de cálculo de imposto, visto tratar-se de matéria reservada à lei complementar, conforme preceitua o art. 146, III, a, da CF ('Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos

respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes'). Na hipótese, a lei impugnada estabelece que o ISSQN incide sobre o preço do serviço, o que exclui os tributos federais relativos à prestação de serviços tributáveis e o valor do bem envolvido em contratos de arrendamento mercantil. Assim, ao cotejar a lei atacada, o Decreto-Lei nº 406/1968 e a Lei Complementar nº 116/2003, percebe-se a invasão de competência por parte do município em relação às competências da União, o que caracteriza vício formal de inconstitucionalidade. No âmbito da inconstitucionalidade material, também haveria violação ao art. 88, I e II, do ADCT, incluído pela EC nº 37/2002. Tal normativo fixou alíquota mínima para os fatos geradores do ISSQN, assim como vedou a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais, que resultasse, direta ou indiretamente, na redução da alíquota mínima estabelecida. Logo, a norma impugnada representa afronta direta ao mencionado dispositivo constitucional, pois reduz a carga tributária incidente sobre a prestação de serviço a um patamar vedado pelo poder constituinte. O ministro Marco Aurélio ficou vencido quanto ao mérito. Para ele, a lei municipal apenas explicitou a base de incidência de tributo da respectiva competência normativa. Por fim, o Tribunal deliberou que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade teriam como marco inicial a data do deferimento da cautelar” **ADPF 190/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 29.09.2016 (Fonte - Informativo 841 - STF).**

“Execução provisória da pena e trânsito em julgado - 2

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, indeferiu medida cautelar em ações declaratórias de constitucionalidade e conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 283 do Código de Processo Penal (CPP) ('Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.'). Dessa forma, permitiu a execução provisória da pena após a decisão condenatória de segundo grau e antes do trânsito em julgado - v. Informativo 837. O Tribunal assentou que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal (CF). Esse entendimento não contrasta com o texto do art. 283 do CPP. A Corte ressaltou que, de acordo com os arts. 995 e 1.029, § 5º, do Código de Processo Civil (CPC), é excepcional a possibilidade de atribuir efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário na seara criminal. A regra geral continua a ser o recebimento desses recursos excepcionais com efeito meramente devolutivo. Entretanto, é possível atribuir-se efeito suspensivo diante de teratologia ou abuso de poder. Dessa forma, as decisões jurisdicionais não impugnáveis por recursos dotados de efeito suspensivo têm eficácia imediata. Assim, após esgotadas as instâncias ordinárias, a condenação criminal poderá provisoriamente surtir efeito imediato do encarceramento, uma vez que o acesso às instâncias extraordinárias se dá por meio de recursos que são ordinariamente dotados de efeito meramente devolutivo. Não se pode afirmar que, à exceção das prisões em flagrante, temporária, preventiva e decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, todas as demais formas de prisão foram revogadas pelo art. 283 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, haja vista o critério temporal de solução de antinomias previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Se assim o fosse, a conclusão seria pela prevalência da regra que dispõe ser meramente devolutivo o efeito dos recursos ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF), visto que os arts. 995 e 1.029, § 5º, do CPC têm vigência posterior à regra do art. 283 do CPP. Portanto, não há antinomia entre o que dispõe o art. 283 do CPP e a regra que confere eficácia imediata aos acórdãos proferidos por tribunais de apelação. Ademais, a quantidade de magistrados com

assento no STF e no STJ repele qualquer interpretação que queira fazer desses tribunais cortes revisoras universais. Isso afasta a pretensão sucessiva de firmar o STJ como local de início da execução da pena. A finalidade que a Constituição persegue não é outorgar uma terceira ou quarta chance para a revisão de um pronunciamento jurisdicional com o qual o sucumbente não se conforma e considera injusto. O acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar ao STF e ao STJ o exercício de seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. Por isso, o art. 102, § 3º, da Constituição Federal exige demonstração de repercussão geral das questões constitucionais debatidas no recurso extraordinário. Portanto, ao recorrente cabe demonstrar que, no julgamento de seu caso concreto, malferiu-se um preceito constitucional e que há, necessariamente, a transcendência e relevância da tese jurídica a ser afirmada pela Suprema Corte. É a Constituição que alça o STF primordialmente a serviço da ordem jurídica constitucional e igualmente eleva o STJ a serviço da ordem jurídica. Isso está claro no art. 105, III, da CF, quando se observam as hipóteses de cabimento do recurso especial, todas direta ou indiretamente vinculadas à tutela da ordem jurídica infraconstitucional. Nem mesmo o excessivo apego à literalidade da regra do art. 5º, LVII, da CF, a qual, nessa concepção, imporá sempre o 'trânsito em julgado', seria capaz de conduzir à solução diversa. O ministro Roberto Barroso acrescentou que, por não se discutirem fatos e provas nas instâncias extraordinárias, há certeza quanto à autoria e materialidade. Dessa forma, impõe-se, por exigência constitucional, em nome da ordem pública, o início do cumprimento da pena, sob o risco de descrédito e desmoralização do sistema de justiça. Além disso, enfatizou que a presunção de inocência é princípio - não regra - e, como tal, pode ser ponderado com outros princípios e valores constitucionais que tenham a mesma estatura. Portanto, o peso da presunção da inocência ou não culpabilidade, após a condenação em segundo grau de jurisdição, fica muito mais leve, muito menos relevante, em contraste com o peso do interesse estatal de que os culpados cumpram pena em tempo razoável. Desse modo, o estado de inocência vai-se esvaindo à medida que a condenação se vai confirmando. Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que deferiam a medida cautelar para reconhecer a constitucionalidade do art. 283 do CPP e determinar a suspensão de execução provisória de pena cuja decisão ainda não houvesse transitado em julgado. Afirmavam que a execução provisória da pena, por tratar o imputado como culpado, configuraria punição antecipada e violaria a presunção de inocência, bem como a disposição expressa do art. 283 do CPP. Também pontuavam que a presunção de inocência exige que o réu seja tratado como inocente não apenas até o exaurimento dos recursos ordinários, mas até o trânsito em julgado da condenação. Vencido, parcialmente, o ministro Dias Toffoli, que acolhia o pedido sucessivo para determinar a suspensão de execução provisória de réu cuja culpa estivesse sendo questionada no STJ. Segundo o ministro, esse Tribunal desempenha o relevante papel de uniformizar a aplicação da lei federal nacionalmente. Todavia, no âmbito do STF, o recurso extraordinário não teria mais o caráter subjetivo. Afinal, a questão nele debatida deverá ter repercussão geral e ultrapassar os limites subjetivos do caso concreto, o que, geralmente não existe em matéria criminal. Ademais, a jurisprudência é no sentido de que a questão do contraditório e da ampla defesa é matéria infraconstitucional" [ADC 43 MC/DF](#), rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 5-10-2016. [ADC 44 MC/DF](#), Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 05.10.2016 (Fonte - *Informativo 842 - STF*).

"ADI e 'vaquejada' - 6

O Plenário, em conclusão e por maioria, julgou procedente ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299/2013 do Estado do Ceará, que regulamenta a atividade de 'vaquejada', em que uma dupla de vaqueiros

montados em cavalos distintos busca derrubar um touro dentro de uma área demarcada - v. Informativos 794 e 828. Na espécie, o requerente sustentava a ocorrência de exposição dos animais a maus-tratos e crueldade, ao passo que o governador do Estado-membro defendia a constitucionalidade da norma, por versar sobre patrimônio cultural do povo nordestino. Haveria, portanto, conflito de normas constitucionais sobre direitos fundamentais - de um lado, o art. 225, § 1º, VII; de outro, o art. 215. O requerente alegava que o art. 225 da CF consagraria a proteção da fauna e da flora como modo de assegurar o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Seria, portanto, direito fundamental de terceira geração, fundado na solidariedade, de caráter coletivo ou difuso, dotado de altíssimo teor de humanismo e universalidade. Tal manutenção do ecossistema beneficiaria as gerações do presente e do futuro, visto que o indivíduo é considerado titular do direito e, ao mesmo tempo, destinatário dos deveres de proteção ('direito dever' fundamental). Sustentava que o STF, ao constatar conflito entre normas de direitos fundamentais, ainda que presente a manifestação cultural, conferiria interpretação mais favorável à proteção ao meio ambiente, sobretudo quando verificada situação de inequívoca crueldade contra animais. Tudo isso demonstra preocupação maior com a manutenção, em prol dos cidadãos de hoje e de amanhã, das condições ecologicamente equilibradas para uma vida mais saudável e segura. O Tribunal asseverou ter o autor juntado laudos técnicos comprobatórios das consequências nocivas à saúde dos bovinos, tais como fraturas nas patas, ruptura dos ligamentos e dos vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo e até seu arrancamento, das quais resultariam comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental. Ante os dados empíricos evidenciados pelas pesquisas, é indiscutível o tratamento cruel dispensado às espécies animais envolvidas, em descompasso com o preconizado no art. 225, § 1º, VII, da CF. À parte das questões morais relacionadas ao entretenimento à custa do sofrimento dos animais, a crueldade intrínseca à 'vaquejada' não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da Constituição. Portanto, o sentido da expressão 'crueldade' constante da parte final do inciso VII do § 1º do art. 225 da CF alcança a tortura e os maus-tratos infligidos aos bovinos durante a prática impugnada, de modo a tornar intolerável a conduta humana autorizada pela norma estadual atacada. Vencidos os ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes, Teori Zavascki, Luiz Fux e Dias Toffoli, que julgavam o pedido improcedente" [ADI 4983/CE](#), Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 06.10.2016 (Fonte – *Informativo 842 – STF*).

“Reformado acórdão que considerou válida lei do Rio de Janeiro que vinculava salários de servidores a índice de inflação

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente a Ação Rescisória (AR) 1551, ajuizada pelo município do Rio de Janeiro (RJ) para desconstituir acórdão da Segunda Turma do STF no Recurso Extraordinário (RE) 193285, que considerou constitucional a Lei municipal nº 1.016/1987. Na sessão [...], os ministros concluíram que o acórdão contraria decisão do Plenário que, no RE 145018, declarou a lei inconstitucional. A Lei nº 1.016/1987 determinava que o reajuste da remuneração dos servidores ficava vinculado automaticamente à variação do IPC. Ao julgar o RE 145018, o Plenário considerou inconstitucional a vinculação de vencimentos, salários, gratificações e remunerações em geral ao Índice de Preços ao Consumidor (IPC). Posteriormente, um grupo de servidores ajuizou mandado de segurança pedindo reajuste salarial com base na norma. Após sucessivos recursos, a questão chegou ao STF, e a Segunda Turma deu provimento ao pedido, determinando ao município que fizesse os reajustes com base na lei. O município ajuizou a AR 1551, sustentando descumprimento do art. 101 do Regimento Interno do STF (RISTF). O relator da ação, ministro Gilmar Mendes, observou que, segundo o art. 101 do RISTF, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pronunciado por

maioria qualificada, como ocorreu no RE 145018, aplica-se aos novos feitos submetidos às Turmas e ao Plenário. A exceção, prevista no art. 103 do Regimento, ocorre apenas se algum ministro apresentar proposta de revisão de jurisprudência. O ministro Ricardo Lewandowski, revisor da AR 1551, acompanhou integralmente o voto do relator, observando que a norma do RISTF tem como objetivo manter a força normativa da Constituição Federal e que não faz sentido que decisões de Turmas contrariem decisão anterior do Plenário. Com a decisão, foi reformado o acórdão e negado provimento ao RE 193285, mantendo-se a inconstitucionalidade da lei municipal. O único vencido foi o ministro Marco Aurélio, redator do acórdão objeto da ação rescisória. Segundo ele, a declaração de inconstitucionalidade da lei municipal pelo Plenário não foi arguida pelo município no julgamento efetuado pela Segunda Turma, o que impossibilitaria sua reforma sob esse fundamento” [AR 1551/RJ](#), Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em **19.10.2016 (Fonte – Notícias do STF – 19.10.2016)**.

Repercussão geral

“Administração de planos de saúde e incidência de ISSQN - 3

As operadoras de planos privados de assistência à saúde (plano de saúde e seguro-saúde) prestam serviço sujeito ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), previsto no art. 156, III, da CF. Esse é o entendimento do Plenário, que, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a incidência da referida exação relativamente às atividades de administração de planos de saúde. No caso, segundo o acórdão recorrido, seria possível a incidência de ISSQN sobre a referida atividade. Afinal, não se resumiria a repasses de valores aos profissionais conveniados, mas configuraria real obrigação de fazer em relação aos usuários, não se podendo negar a existência de prestação de serviço. Sustentava-se a existência de violação aos arts. 153, V, e 156, III, da CF. Somado a isso, ressaltava que a principal atividade das empresas de seguro consistiria em obrigação de dar, e não de fazer, o que afastaria a incidência do tributo - v. Informativo 830. O Colegiado afirmou que o aspecto primordial para a compreensão da incidência do ISSQN encontra-se no enquadramento do conceito de ‘serviço’. Apenas as atividades assim classificadas - à luz da materialidade constitucional do mencionado conceito (CF, art. 156, III) - seriam passíveis de atrair a obrigatoriedade do imposto, previsto na Lei Complementar nº 116/2003. Nesse sentido, o STF, no julgamento do RE 547.245/SC (*DJE* de 05.03.2010), entendera não haver, na matéria, um primado do Direito Privado, pois, sem dúvida, seria viável que o Direito Tributário - e primordialmente o Direito Constitucional Tributário - adotasse conceitos próprios. Desse modo, a possibilidade de o Direito Tributário elaborar conceitos específicos decorreria, em última análise, do fato de ser direito positivo. Assim, os conceitos conotados por seus enunciados poderiam identificar-se com aqueles consagrados em dispositivos já vigentes, embora essa identidade não seja imprescindível. Nem mesmo a necessidade de proceder-se à exegese rigorosamente jurídica do texto constitucional implicaria a inexorável incorporação, pela Constituição, de conceitos infraconstitucionais. Com efeito, o art. 110 do Código Tributário Nacional (CTN) (‘A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.’) não veicula norma de interpretação constitucional. Não seria possível elaborar interpretação autêntica da Constituição a partir do legislador infraconstitucional, na medida em que esse não poderia balizar ou direcionar o intérprete do próprio texto constitucional. O referido dispositivo do CTN não tem a amplitude conferida por sua interpretação literal. Nesse sentido, legislação infraconstitucional não poderia alterar qualquer conceito jurídico - Direito Privado

ou não - ou extrajurídico - da Economia ou de qualquer ramo do conhecimento - utilizado pelo constituinte para definir competências tributárias. Portanto, ainda que a contraposição entre obrigações de dar e de fazer para dirimir o conflito de competência entre o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) e o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS) fosse utilizada no âmbito do Direito Tributário, novos critérios de interpretação progressivamente teriam ganhado espaço. O Tribunal asseverou, ainda, que a chamada 'Constituição Tributária' deve ser interpretada de acordo com o pluralismo metodológico, abrindo-se para a interpretação segundo variados métodos, desde o literal até o sistemático e teleológico. Por isso, os conceitos constitucionais tributários não são fechados e unívocos, devendo-se recorrer também aos aportes de ciências afins para a sua exegese, como a Ciência das Finanças, a Economia e a Contabilidade. Dessa sorte, embora os conceitos de Direito Civil exerçam papel importante na interpretação dos conceitos constitucionais tributários, eles não exaurem a atividade interpretativa, conforme assentado no julgamento do precedente acima referido. A doutrina é uníssona no sentido de que a Constituição, ao dividir as competências tributárias, valera-se eminentemente de tipos, e não de conceitos. Portanto, os elencos dos arts. 153, 155 e 156 da CF consistem em tipos, pois, do contrário, o emprego de lei complementar seria desnecessário para dirimir conflitos de competência, consoante a previsão do art. 146, I, da CF. Apesar de a Constituição usar de linguagem tipológica e potencialmente aberta, esse posicionamento jurídico não conduz a que a lei complementar possa dispor livremente sobre os impostos previstos na Constituição. No entanto, a lista de serviços veiculada pela LC nº 116/2003 tem caráter taxativo, contraponto ao conceito econômico de serviços, que possui razoável abertura semântica. Essa contraposição confere segurança jurídica ao sistema, em um país onde se decidiu atribuir competência tributária aos municípios. Consequentemente, o STF, no julgamento do RE 547.245/SC, ao permitir a incidência do ISSQN nas operações de *leasing* financeiro e *leaseback*, sinalizou que a interpretação do conceito de 'serviços' no texto constitucional tem um sentido mais amplo que o do conceito de 'obrigação de fazer'. Portanto, 'prestação de serviços' não tem por premissa a configuração dada pelo Direito Civil. É conceito relacionado ao oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades imateriais, prestado com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugado ou não à entrega de bens ao tomador. Igualmente e tendo em conta as premissas expostas, a natureza jurídica securitária alegada pelas operadoras de planos de saúde para infirmar a incidência do ISSQN não indica fundamento capaz de afastar a cobrança do tributo no caso. Diferentemente dos seguros-saúde, nos planos de saúde, a garantia oferecida é somente a utilidade obtida mediante a contratação do respectivo plano, o que não exclui o fato de as atividades por elas desempenhadas - operadoras de plano de saúde e operadoras de seguro-saúde - serem 'serviço'. Nesse sentido, o ISSQN deve incidir sobre a comissão, assim considerada a receita auferida sobre a diferença entre o valor recebido pelo contratante e o repassado para os terceiros prestadores dos serviços médicos. Vencido o ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso. Para ele, não incidiria ISSQN nas atividades desenvolvidas pelas operadoras de plano de saúde na intermediação entre o usuário e os profissionais de saúde, ante a inexistência de obrigação de fazer (prestação de serviço médico ou hospitalar)" [RE 651703/PR](#), Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 29.09.2016 (Fonte - *Informativo 841* - STF).

"STF decide que ICMS incide sobre assinatura básica de telefonia

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu [...] que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a assinatura básica mensal de telefonia. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 912888, com repercussão geral reconhecida, no qual o Estado do Rio Grande do Sul questionava acórdão do Tribunal de Justiça local (TJ-RS) favorável à Oi S/A. A

empresa sustentava no processo que a assinatura mensal se trata de atividade-meio para a prestação do serviço de telefonia, e não do próprio serviço, sendo, portanto, imune à tributação. Segundo o relator do recurso, ministro Teori Zavascki, a assinatura básica é, sim, prestação de serviço, que é o oferecimento de condições para que haja a comunicação entre os usuários e terceiros - ainda que não remunere a ligação em si. O ministro citou em seu voto a disputa travada anos atrás quando associações de consumidores tentaram questionar a cobrança da tarifa de assinatura básica, exatamente sob a alegação de que ela não remunerava serviço efetivamente prestado. Na ocasião, a argumentação das empresas acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi a de que a própria conexão do usuário à rede de comunicações constitui verdadeiro serviço, o qual é remunerado pela tarifa mensal básica. Para o relator, as empresas entram em contradição ao afirmar, em um momento, que a tarifa remunera serviço e, em outro, o contrário. 'Não se pode querer o melhor de dois mundos: considerar legítima a cobrança porque é serviço, e considerar que não incide ICMS porque não é serviço. É uma contradição insuperável', afirmou. Para o relator, é equivocado comparar a cobrança da assinatura básica mensal à mera disponibilidade do serviço. Segundo ele, a tarifa é de fato uma contraprestação ao próprio serviço de telecomunicação prestado pelas concessionárias. O voto do relator pelo provimento do recurso do Estado do Rio Grande do Sul foi acompanhado por maioria, vencidos os ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, que negaram provimento ao recurso com o entendimento de que a assinatura não remunera serviço de comunicação, mas apenas a disponibilização do acesso à rede, não sendo hipótese de incidência do ICMS. Para fim de repercussão geral, o Plenário adotou a seguinte tese, formulada pelo relator: 'O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviços de telefonia, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário'. O RE 912888 substituiu o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 782749 como paradigma da repercussão geral" [RE 912888/RS, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 13.10.2016 \(Fonte - Notícias do STF - 13.10.2016\).](#)

Superior Tribunal de Justiça

Recursos repetitivos

"Direito Civil e do Consumidor. Prazo prescricional da pretensão de restituição de SATI. Recurso Repetitivo. Tema 938.

Incide a prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (art. 206, § 3º, IV, CC).

A Segunda Seção debateu profundamente questão semelhante no julgamento do REsp 1.360.969-RS (*DJe* 19.09.2016), discutindo o prazo prescricional incidente sobre a pretensão de repetição do indébito formulada por consumidor contra empresas de planos de saúde, alegando-se a abusividade de cláusulas contratuais relativas ao reajuste de mensalidades. Após longo e profícuo debate sobre a referida questão, prevaleceu o entendimento de ser hipótese de prescrição trienal (3 anos), aplicando-se a regra especial do art. 206, § 3º, IV, do CC, relativa à pretensão de ressarcimento do enriquecimento sem causa. Ademais, a jurisprudência do STJ, em precedente da Terceira Turma (REsp 1.238.737-SC, *DJe* 17.11.2011), acerca de pedido de repetição do indébito formulado por consumidor alegando a cobrança indevida de valores por fornecedor, posicionou-se nessa mesma linha. O caso ora analisado é semelhante aos precedentes aludidos, pois a pretensão central da parte demandante é o ressarcimento das parcelas relativas à comissão de corretagem e ao serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), que teriam sido pagas indevidamente por serem abusivas as cláusulas que atribuíram esse encargo aos consumidores. Ou seja, a alegação é a ocorrência de

enriquecimento sem causa como premissa fundamental da pretensão central de repetição do indébito. Especificamente em relação ao prazo trienal, a orientação da Turma de Uniformização do TJDF firmou-se no seguinte sentido (AC 879.851, DJe 14.07.2015): 'Uniformiza-se o entendimento de que o prazo prescricional, nas ações que tenham por fundamento o enriquecimento sem causa, com pedido de devolução de taxa de corretagem é de 3 (três) anos'. Enfim, mostra-se bastante razoável a alegação de incidência da prescrição trienal aos pedidos de repetição do indébito referentes aos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), com fundamento no art. 206, § 3º, IV, do CC" [REsp 1.551.956-SP](#), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24.08.2016, DJe 06.09.2016 (Fonte - Informativo 589 - STJ).

"Direito do Consumidor. Validade do repasse da comissão de corretagem ao consumidor pela incorporadora imobiliária. Recurso repetitivo. Tema 938.

É válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

Registre-se que o principal ponto controvertido é a verificação da possibilidade de transferência pelo vendedor (incorporadora) ao comprador (consumidor), mediante cláusula contratual, da obrigação de pagar a comissão de corretagem. A questão é especialmente relevante, pois deve ser aferida a validade dessa cláusula na perspectiva do Direito do Consumidor, uma vez que se trata, em regra, de relação de consumo (art. 2º e 3º do CDC). Discute-se, em outras palavras, a possibilidade de assunção da dívida relativa à comissão de corretagem pelo consumidor. A prática comercial tem evidenciado que as incorporadoras têm efetivamente transferido, expressa ou implicitamente, esse custo para o consumidor. A principal vantagem para as incorporadoras é a terceirização desse serviço a profissionais da área de corretagem. Outra vantagem dessa transferência para as incorporadoras seria a redução da base de cálculo dos tributos incidentes sobre a aquisição da unidade imobiliária. E a terceira vantagem seria a desnecessidade de restituição do valor da corretagem, em caso de desfazimento da promessa de compra e venda, uma vez que o pagamento passa a ser feito diretamente ao corretor. Afasta-se, desde logo, a alegação de venda casada, pois ocorre apenas a terceirização dessa atividade de comercialização de unidades imobiliárias para profissionais do setor, concentrando-se a incorporadora na sua atividade de construção de imóveis. Essas vantagens obtidas pelas incorporadoras, independentemente da verificação da sua licitude do ponto de vista fiscal, não causam prejuízo econômico para os consumidores, pois o custo da corretagem, mesmo nos contratos entre particulares, é normalmente suportado pelo comprador, seja embutido no preço, seja destacado deste. Observe-se que o Direito do Consumidor, apesar de seu marcado caráter protetivo, não chega ao ponto de subverter a natureza onerosa das relações negociais no mercado de consumo, exigindo apenas transparência no seu conteúdo. Desse modo, sob a ótica do repasse de custos e despesas, chega-se diretamente à conclusão no sentido da inexistência de prejuízo aos consumidores com a assunção de dívida, pois, não fosse desse modo, o custo seria embutido no preço total da compra e venda. Pode-se concluir, portanto, que, em princípio, é válida a cláusula que transfere para o consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, exigindo-se apenas transparência nessa atribuição. Além disso, no âmbito das relações de consumo, a informação adequada sobre os produtos e serviços não é apenas um direito do consumidor, mas um dever imposto ao fornecedor, conforme se pode extrair, dentre outros, dos arts. 31, 46 e 52 do CDC. O dever de informação constitui um dos princípios consectários lógicos do princípio da boa-fé objetiva, positivado tanto no CC (art. 422), como no CDC (art. 4º, III), consubstanciando os deveres de probidade, lealdade e cooperação, que devem

pautar não apenas as relações de consumo, mas todas as relações negociais. Esse dever de informação é de tal modo acentuado que, segundo doutrina, a relação de consumo estaria regida pela regra *caveat praebitor* (acautele-se fornecedor), que impõe ao fornecedor uma obrigação de diligência na atividade de esclarecer o consumidor, sob pena de desfazimento do negócio jurídico ou de responsabilização objetiva por eventual dano causado, ao passo que, em um sistema jurídico liberal, aplica-se a regra inversa, *caveat emptor* (acautele-se comprador), incumbindo ao comprador o ônus de buscar as informações necessárias sobre o negócio jurídico que pretende celebrar. O dever de informação referente ao preço na venda a crédito encontra-se regulamentado tanto pelo art. 52 do CDC como pelo art. 3º do Decreto nº 5.903/2006, exigindo do fornecedor clareza acerca do preço total dos produtos e serviços, discriminando-se as principais parcelas que o integram. Registre-se que o preço total, como o próprio nome indica, representa o quanto o consumidor terá que pagar para adquirir o produto ou contratar serviço, sem nenhum acréscimo pecuniário. Para cumprir essa obrigação de informação, deve a incorporadora informar ao consumidor, até o momento de celebração do contrato de promessa de compra e venda, o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que esta venha a ser paga destacadamente. Efetivamente, nos termos do disposto no art. 30 do CDC, toda informação ou publicidade suficientemente precisa vincula o fornecedor. Desse modo, uma vez ofertada à venda uma unidade autônoma, o fornecedor fica vinculado à proposta, que deve ser devidamente respeitada, inclusive integrando o contrato posteriormente celebrado. Na hipótese de recusa no cumprimento da proposta, o CDC assegura a possibilidade de se exigir o cumprimento forçado dela, dentre outras alternativas” [REsp 1.599.511-SP](#), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24.08.2016, DJe 06.09.2016 (Fonte - Informativo 589 - STJ).

“Direito do Consumidor. Abusividade de cobrança de SATI ao consumidor pelo promitente-vendedor de imóvel. Recurso repetitivo. Tema 938.

É abusiva a cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel. O fornecedor tem o dever de prestar ao consumidor informações claras, adequadas e precisas acerca de seus produtos e serviços. Além do pagamento da comissão de corretagem, têm sido transferidos ao promitente-comprador os custos do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), consistente na prestação de esclarecimentos técnicos e jurídicos acerca das cláusulas do contrato e das condições do negócio. Na alienação de unidades autônomas em regime de incorporação imobiliária, essa atividade de assessoria prestada ao consumidor por técnicos vinculados à incorporadora constitui mera prestação de um serviço inerente à celebração do próprio contrato, inclusive no que tange ao dever de informação, não constituindo um serviço autônomo oferecido ao adquirente, como ocorre com a corretagem. Verifica-se, nesse caso, flagrante violação aos deveres de correção, lealdade e transparência, impostos pela boa-fé objetiva, tendo em vista a cobrança, a título de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), pelo cumprimento de deveres inerentes ao próprio contrato celebrado. A abusividade dessa cláusula contratual deflui do disposto no art. 51, IV, do CDC. Consideram-se, assim, nulas de pleno direito as cláusulas que obrigam o consumidor a pagar o serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI) ou congênere, *ex vi* do art. 51, IV, *in fine*, do CDC. Ademais, essa assessoria é um serviço que envolve o elemento confiança (*intuitu personae*). Assim, se o consumidor necessitar de alguma assessoria técnica ou jurídica para orientá-lo acerca do contrato ou de outros detalhes relativos à aquisição do imóvel, pode contratar diretamente um profissional ou advogado da sua confiança, e não alguém vinculado à incorporadora. O próprio Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI), mediante a Resolução nº 1.256/2012, estatuiu a seguinte norma proibitiva: ‘Art. 3º É vedado aos inscritos no Regional cobrarem de seus clientes,

para si ou para terceiros, qualquer taxa a título de assessoria administrativa jurídica ou outra, assim como devem denunciar ao Regional a cobrança de tais taxas quando feitas pelo incorporador, pelo construtor ou por seus prepostos'. Manifesta, portanto, a abusividade de qualquer cláusula que estabeleça a cobrança desse serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI) ou atividade congênera" [REsp 1.599.511-SP](#), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24.08.2016, DJe 06.09.2016 (Fonte - Informativo 589 - STJ).

"Direito Processual Civil e do Consumidor. Legitimidade passiva *ad causam* de incorporadora imobiliária em demanda que objetiva restituição de comissão de corretagem e de SATI. Recurso repetitivo. Tema 939.

Tem legitimidade passiva *ad causam* a incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor. De início, levando em consideração, em tese, as alegações dos promitentes-compradores (consumidores), observam-se, nesse tipo de demanda, afirmações como a de que o consumidor compareceu a um estande de vendas com o objetivo de comprar um imóvel, mas acabou sendo obrigado a arcar com os custos dos serviços de corretagem prestados por corretores escolhidos pela incorporadora. Analisando-se esse tipo de alegação com base na teoria da asserção - prevalente na jurisprudência do STJ (REsp 818.603-RS, Terceira Turma, DJe 03.09.2008, e REsp 1.395.875-PE, Segunda Turma, DJe 07.03.2014) -, cumpre indagar se, caso sejam verdadeiras as afirmações do autor, a incorporadora poderia ser condenada a ressarcir os valores pagos a título de corretagem? À primeira vista, pode parecer que caberia ao corretor figurar no polo passivo da relação processual, pois foi quem recebeu os valores diretamente do consumidor. Contudo, do exame das alegações dos consumidores, geralmente não se observa nenhuma insurgência quanto à existência de um contrato de corretagem e à necessidade de se remunerar o corretor pelos serviços prestados. Nesses casos, a questão em geral suscitada pelos consumidores se limita a estabelecer quem deve assumir o encargo da restituição dessa remuneração. Sob a ótica dos consumidores, a corretagem foi contratada pela incorporadora, de modo que ela é quem deveria responder por esse encargo. Por decorrência lógica, para que o encargo recaia sobre a incorporadora, deve-se admitir o ajuizamento da demanda contra esta, ou seja, reconhecer a legitimidade passiva *ad causam*. Observe-se que o raciocínio acima se limita à questão da legitimidade passiva, pois a análise da efetiva obrigação de ressarcir os consumidores é questão de mérito, a ser enfrentada em outra oportunidade. De outra parte, com relação aos custos do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), os consumidores também alegam, geralmente, que se trata de serviço contratado pela incorporadora, mas com encargo transferido para consumidores. As alegações deduzidas pelos consumidores com relação à SATI são semelhantes às afirmações feitas a respeito da comissão de corretagem, devendo-se adotar, portanto, a mesma solução, admitindo-se a legitimidade passiva da incorporadora" [REsp 1.551.968-SP](#), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24.08.2016, DJe 06.09.2016 (Fonte - Informativo 589 - STJ).

"Direito Processual Civil. Ordem de nomeação à penhora de cota de fundo de investimento. Recurso repetitivo. Tema 913.

A cota de fundo de investimento não se subsume à ordem de preferência legal disposta no inciso I do art. 655 do CPC/1973 (ou no inciso I do art. 835 do CPC/2015). Inicialmente, cabe destacar que a tese firmada pode nortear também a interpretação de casos vindouros, sob a vigência do CPC/2015, pois, como visto, a redação do dispositivo legal correlato não foi modificada. No mérito,

registre-se que, de acordo com o disposto no art. 2º, V, da Lei nº 6.385/1976 (que disciplinou o mercado de valores mobiliários e criou a Comissão de Valores Mobiliários), as cotas de fundos de investimento consistem em valores mobiliários e, por isso, não se encontram em primeiro lugar, na ordem legal de preferência de penhora, contida no inciso I do art. 655 do CPC/1973, mas sim, expressamente, no inciso X (ou no inciso III do art. 835 do CPC/2015; ou no inciso VIII do art. 11 da Lei nº 6.830/1980). Ressai evidenciado, assim, pela própria literalidade do dispositivo legal, que valores mobiliários, como é o caso das cotas de fundo de investimento, não se confundem com aplicações financeiras previstas na legislação processual (art. 655, I, do CPC/1973). Veja-se, pois, que, diversamente do que ocorre com o dinheiro em espécie, com o dinheiro depositado em conta bancária ou com aquele representado por aplicações financeiras, as cotas de fundo de investimento encontram-se invariavelmente sujeitas aos riscos de mercado, de crédito e de liquidez, o que, por si só, justifica a diversidade de gradação, para efeito de penhora, imposta pela lei adjetiva civil. A partir da constituição do fundo de investimento, que se dá por meio da reunião de aportes financeiros manejados por investidores, o terceiro administrador os aplica em títulos e valores mobiliários, com o intuito de obter lucro/rendimento, sujeitando-se aos riscos das variações dos índices do mercado financeiro. Destaca-se, por conseguinte, haver uma indissociável vinculação entre os recursos aportados em um fundo de investimento (convertidos, a partir de então, em cotas, de titularidade de cada investidor) com a aplicação propriamente realizada pelo fundo em determinados ativos financeiros, com cotações no mercado. Por consectário, referidos recursos, convertidos em cotas, passarão a seguir, necessariamente, a sorte desses ativos investidos pelo fundo quanto à existência, à negociabilidade, à liquidez e, portanto, aos riscos daí advindos, em maior ou menor grau. Como assinalado, esses riscos são inerentes a todos os fundos de investimento, que podem ser naturalmente minorados - mas não totalmente extirpados - a depender dos ativos e títulos financeiros que, de modo preestabelecido, venham a compor a carteira do fundo e retratem, na medida do possível, um investimento de perfil mais conservador. Tampouco se afigura influente à conclusão o fato de o fundo de investimento ser qualificado como de 'renda fixa', pois, conforme determina a Instrução Normativa nº 505 da CVM, esse fundo tem 'como principal fator de risco de sua carteira' a variação da taxa de juros, de índice de preço, ou ambos, devendo possuir, 'no mínimo, 80% (oitenta por cento) da carteira em ativos relacionados diretamente, ou sintetizados via derivativos, ao fator de risco que dá nome à classe' (arts. 109 e 110), o que evidencia, de igual modo, a presença dos riscos acima aludidos, ainda que em menor grau. Assim gizados os contornos das cotas de fundo de investimento, que, por expressa definição legal, constituem valores mobiliários (art. 2º, V, da Lei nº 6.385/1976), pode-se afirmar com segurança que essas não se incluem, para efeito de ordem legal da penhora, no conceito 'de dinheiro em aplicação financeira', cuja eventual constrição judicial recai sobre numerário certo e líquido, que ficará bloqueado ou depositado, à disposição do juízo em que se processa a execução" [**REsp 1.388.642-SP**](#), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 03.08.2016, DJe 06.09.2016 (Fonte - *Informativo 589 - STJ*).

"Direito Processual Civil. Recusa de nomeação à penhora de cotas de fundo de investimento. Recurso repetitivo. Tema 913.

A recusa da nomeação à penhora de cotas de fundo de investimento, reputada legítima a partir das particularidades de cada caso concreto, não encerra, em si, excessiva onerosidade ao devedor, violação do recolhimento dos depósitos compulsórios e voluntários do Banco Central do Brasil ou afronta à impenhorabilidade das reservas obrigatórias. A gradação legal estabelecida no art. 655 do CPC/1973, estruturado de acordo com o grau de aptidão satisfativa do bem penhorável, embora seja a regra, não tem caráter absoluto, podendo ser flexibilizada, em atenção às particularidades do caso

concreto, sopesando-se, necessariamente, a potencialidade de satisfação do crédito, na medida em que a execução se processa segundo os interesses do credor (art. 612), bem como de acordo com a forma menos gravosa ao devedor (art. 620). Essa compreensão, é certo, encontra-se sedimentada na jurisprudência do STJ, por meio da Súmula nº 417, que assim dispõe: 'Na execução civil, a penhora do dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto'. Ressai evidenciado, por conseguinte, que, uma vez inobservada a gradação disposta na lei, afigura-se lícito ao credor recusar a nomeação de cotas de fundos de investimento, se, com esteio nas particularidades do caso, o aludido valor mobiliário não guarda em si a esperada liquidez a satisfazer prontamente a obrigação inadimplida, circunstância que não encerra, em si, excessiva onerosidade ao devedor. Também sob o enfoque da onerosidade excessiva ao devedor, absolutamente insubsistente a tese de que a recusa da nomeação à penhora das cotas de fundo de investimento importaria, por via transversa, na violação do recolhimento dos depósitos compulsórios e voluntários do Banco Central do Brasil (art. 10, IV, da Lei nº 4.595/1964) ou na afronta da impenhorabilidade das reservas obrigatórias (art. 68 da Lei nº 9.069/1995). Reconhecida a licitude da recusa, cabe ao banco executado, inclusive, como condição de procedibilidade de impugnação ao cumprimento de sentença (definitiva), garantir o juízo, por meio de constrição que recaia sobre numerário constante de suas agências ou sobre o produto do capital investido em suas aplicações financeiras, providência que não toca a intangibilidade dos depósitos mantidos no Banco Central, tampouco a impenhorabilidade das reservas bancárias. Aliás, linha argumentativa contrária não encontra ressonância na jurisprudência pacífica do STJ, bem sintetizada na Súmula nº 328, editada pela Corte Especial, nos seguintes termos: 'Na execução contra instituição financeira, é penhorável o numerário disponível, excluídas as reservas bancárias mantidas no Banco Central'" **[REsp 1.388.642-SP](#), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 03.08.2016, DJe 06.09.2016 (Fonte - *Informativo 589 - STJ*).**

Este boletim é uma publicação da Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas, elaborado pela Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência. Sugestões podem ser encaminhadas para coind@tjmg.jus.br.

Recebimento por e-mail

Para receber o *Boletim de Jurisprudência* por meio eletrônico, envie e-mail para cadastro-bje@lista.tjmg.jus.br, e o sistema remeterá uma mensagem de confirmação.

Edições anteriores

[Clique aqui](#) para acessar as edições anteriores do *Boletim de Jurisprudência* disponibilizadas na Biblioteca Digital do TJMG.

