

Informativo n. 0582

Período: 29 de abril a 12 de junho de 2016.

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 no período acima indicado, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 363.

Não incide a Contribuição destinada ao PIS e a COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas. O art. 79 da Lei n. 5.764/1971 preceitua que os atos cooperativos são "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais". E ainda, em seu parágrafo único, alerta que "O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria". Anotado isso, entende-se que a norma declarou a hipótese de não incidência tributária, tendo em vista a mensagem que veicula, mesmo sem empregar termos diretos ou específicos, por isso que se obtém esse resultado interpretativo a partir da análise de seu conteúdo. Nesse contexto, atos cooperativos próprios ou internos são aqueles realizados pela cooperativa com os seus associados (cooperados), ou pela cooperativa com outras cooperativas, ou pelos associados com a cooperativa, na busca dos seus objetivos institucionais. O que se deve ter em mente é que os atos cooperativos típicos não são *intuitu personae*. Não é porque a cooperativa está no polo da relação que os torna atos típicos, mas sim porque o ato que realiza está relacionado com a consecução dos seus objetivos sociais institucionais. **REsp 1.141.667-RS e REsp 1.164.716-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 27/4/2016, DJe 4/5/2016.**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA.

Pendente o trânsito em julgado do acórdão condenatório apenas pela interposição de recurso de natureza extraordinária, é possível a execução de pena. Numa mudança vertiginosa de paradigma, o STF, no julgamento do HC 126.292-SP (Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016), mudou sua orientação para permitir, sob o *status* de cumprimento provisório da pena, a expedição de mandado de prisão depois de exaurido o duplo grau de jurisdição. Em verdade, pelas razões colhidas do voto condutor, o exaurimento da cognição de matéria fática é o balizador determinante a autorizar a execução provisória da pena. Não se cogita, portanto, de prisão preventiva. Em outros termos, pendente o trânsito em julgado apenas pela interposição de recurso de natureza extraordinária, é possível iniciar-se o cumprimento da pena, sem ofensa ao direito fundamental inserto no art. 5º, LVII, da CF. Nesses moldes, é possível iniciar-se o cumprimento da pena, pendente o trânsito em julgado, porque eventual recurso de natureza extraordinária não é, em regra, dotado de efeito suspensivo. **QO na APn 675-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/4/2016, DJe 26/4/2016.**

DIREITO CIVIL. VALIDADE DA CLÁUSULA DE 13º ALUGUEL EM CONTRATO DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER.

Não é abusiva a mera previsão contratual que estabelece a duplicação do valor do aluguel no mês de dezembro em contrato de locação de espaço em shopping center. De início, cabe ressaltar que o contrato

de locação deve ser analisado com base no disposto no art. 54 da Lei de Locações (Lei n. 8.245/1991), que admite a livre pactuação das cláusulas no contrato de locação de espaço em shopping center firmado entre lojistas e empreendedores, observadas as disposições da referida lei. O controle judicial das cláusulas contratuais constantes de contrato de locação de espaço em shopping center deve ser estabelecido a partir dos princípios reitores do sistema de Direito Empresarial, partindo-se, naturalmente, do disposto no art. 54 da Lei de Locações. Com efeito, a locação de espaço em shopping center é uma modalidade de contrato empresarial, contendo fundamentalmente os seguintes elementos: o consentimento dos contratantes, a cessão do espaço e o aluguel. O aluguel em si é composto de uma parte fixa e de uma parte variável. A parcela fixa é estabelecida em um valor preciso no contrato com possibilidade de reajuste pela variação da inflação, correspondendo a um aluguel mínimo mensal. A parcela variável consiste em um percentual sobre o montante de vendas (faturamento do estabelecimento comercial), variando em torno de 7% a 8% sobre o volume de vendas. Se o montante em dinheiro do percentual sobre as vendas for inferior ao valor do aluguel fixo, apenas este deve ser pago; se for superior, paga-se somente o aluguel percentual. No mês de dezembro, é previsto o pagamento em dobro do aluguel para que o empreendedor ou o administrador indicado faça também frente ao aumento de suas despesas nessa época do ano, sendo também chamado de aluguel dúplice ou 13º aluguel. A cobrança do 13º aluguel é prevista em cláusula contratual própria desse tipo peculiar de contrato de locação, incluindo-se entre as chamadas cláusulas excêntricas. A discussão acerca da validade dessa cláusula centra-se na tensão entre os princípios da autonomia privada e da função social do contrato. De acordo com doutrina especializada, o princípio da autonomia privada corresponde ao poder reconhecido pela ordem jurídica aos particulares para dispor acerca dos seus interesses, notadamente os econômicos (autonomia negocial), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos. A autonomia privada, embora modernamente tenha cedido espaço para outros princípios (como a boa-fé e a função social do contrato), apresenta-se, ainda, como a pedra angular do sistema de direito privado, especialmente no plano do Direito Empresarial. O pressuposto imediato da autonomia privada é a liberdade como valor jurídico. Mediamente, o personalismo ético aparece também como fundamento, com a concepção de que o indivíduo é o centro do ordenamento jurídico e de que sua vontade, livremente manifestada, deve ser resguardada como instrumento de realização de justiça. O princípio da autonomia privada concretiza-se, fundamentalmente, no direito contratual, por meio de uma tríplice dimensão: a liberdade contratual, a força obrigatória dos pactos e a relatividade dos contratos. A liberdade contratual representa o poder conferido às partes de escolher o negócio a ser celebrado, com quem contratar e o conteúdo das cláusulas contratuais. É a ampla faixa de autonomia conferida pelo ordenamento jurídico à manifestação de vontade dos contratantes. Assevera doutrina que o princípio da relatividade dos contratos expressa, em síntese, que a força obrigatória desse negócio jurídico é restrita às partes contratantes (*res inter alios acta*). Os direitos e as obrigações nascidos de um contrato não atingem terceiros, cuja manifestação de vontade não teve participação na formação desse negócio jurídico. De outro lado, nenhum terceiro pode intervir no contrato regularmente celebrado. Limita-se, assim, até mesmo, a atuação legislativa do próprio Estado, em virtude da impossibilidade de uma lei nova incidir retroativamente sobre contrato regularmente celebrado por constituir ato jurídico perfeito. Entretanto, admite-se a revisão administrativa e judicial dos contratos nos casos expressamente autorizados pelo ordenamento jurídico. Já a força obrigatória dos contratos é o contraponto da liberdade contratual. Se o agente é livre para realizar qualquer negócio jurídico dentro da vida civil, deve ser responsável pelos atos praticados, pois os contratos são celebrados para serem cumpridos (*pacta sunt servanda*). A necessidade de efetiva segurança jurídica na circulação de bens impele a ideia de responsabilidade contratual, mas de forma restrita aos limites do contrato. O exercício da liberdade contratual exige

responsabilidade quanto aos efeitos dos pactos celebrados. Assim, o controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia. Ressalte-se que a autonomia privada, como bem delineado no Código Civil de 2002 (arts. 421 e 422) e já reconhecido na vigência do Código Civil de 1916, não constitui um princípio absoluto em nosso ordenamento jurídico, sendo relativizada, entre outros, pelos princípios da função social, da boa-fé objetiva e da prevalência do interesse público. Essa relativização resulta, conforme entendimento doutrinário, o reconhecimento de que os contratos, além do interesse das partes contratantes, devem atender também aos "fins últimos da ordem econômica". Nesse contexto, visando à promoção desses fins, admite o Direito brasileiro, expressamente, a revisão contratual, diante da alteração superveniente das circunstâncias que deram origem ao negócio jurídico (teoria da imprevisão, teoria da base objetiva etc.). **REsp 1.409.849-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/4/2016, DJe 5/5/2016.**

DIREITO CIVIL. ACORDO DE ALIMENTOS SEM A PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO DO ALIMENTANTE.

É válido o acordo de alimentos celebrado pelos interessados na presença do magistrado e do Ministério Público, mas sem a participação do advogado do alimentante capaz. O art. 6º da Lei de Alimentos (Lei n. 5.478/1968) dispõe que "Na audiência de conciliação e julgamento deverão estar presentes autor e réu, independentemente de intimação e de comparecimento de seus representantes". De acordo com o § 1º do art. 9º do mesmo dispositivo legal: "Art. 9º Aberta a audiência, lida a petição ou o termo, e a resposta, se houver, ou dispensada a leitura, o juiz ouvirá as partes litigantes e o representante do Ministério Público, propondo conciliação. § 1º Se houver acordo, lavrar-se-á o respectivo termo, que será assinado pelo juiz, escrivão, partes e representantes do Ministério Público." À luz da legislação pátria, é indubitável que o alimentante possui capacidade e legitimidade para transacionar, independentemente da presença de seu patrono no momento da realização do ato. Anote-se que a Lei de Alimentos aceita a postulação verbal pela própria parte, por termo ou advogado constituído nos autos (art. 3º, § 1º), o que demonstra a preocupação do legislador em garantir aos necessitados a via judiciária (REsp 1.113.590-MG, Terceira Turma, DJe 10/9/2010). Como consabido, a jurisprudência desta Corte, ao interpretar o art. 36 do CPC/1973, já se manifestou no sentido de que "A assistência de advogado não constitui requisito formal de validade de transação celebrada extrajudicialmente mesmo versando sobre direitos litigiosos" (RESP 666.328-PR, Primeira Turma, DJ 21/3/2005). *Mutatis mutandis*, se há dispensa da participação do advogado em sede extrajudicial, o mesmo entendimento é possível concluir quando o acordo é firmado perante a via judicial, especialmente porque, neste caso, há maior proteção das partes, tendo em vista a participação do Ministério Público, como *custos legis*, bem como por meio da atuação do próprio Estado-Juiz. Incide, desse modo, a premissa de que *quem pode o mais pode o menos*, como já assentado em precedente desta Corte (REsp 1.135.955-SP, Primeira Turma, DJe 19/4/2011). Neste sentido, a fim de respaldar a falta de exigência de participação de advogado em transação firmada em juízo, precedentes também dispensam a intervenção de advogado para a validade de transação realizada com a intenção de pôr fim a processo. Logo, ausentes os vícios de consentimento, quais sejam, dolo, coação, erro substancial quanto à pessoa ou coisa controversa e lesão (art. 849 do CC), não há motivo para a anulação da transação judicial de alimentos celebrada na presença do magistrado e do Ministério Público. **REsp 1.584.503-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 19/4/2016, DJe 26/4/2016.**

DIREITO CIVIL. ABRANGÊNCIA DE CLÁUSULA SECURITÁRIA DE INVALIDEZ TOTAL PERMANENTE.

O fato de o beneficiário de seguro de vida em grupo ter sido reformado pelo Exército em razão de incapacidade total para sua atividade habitual (serviço militar) não implica, por si só, o direito à percepção de indenização securitária em seu grau máximo quando a apólice de seguro estipula que esse grau máximo é devido no caso de invalidez total permanente para qualquer atividade laboral. Isso porque, tal como ocorre com a aposentadoria por invalidez reconhecida pelo INSS, o laudo que atesta a incapacidade total do trabalhador não exonera o segurado de realizar nova perícia para demonstrar sua invalidez total e permanente para o trabalho para fins de percepção da indenização securitária (AgRg no Ag 1.158.070-BA, Quarta Turma, DJe 13/8/2015; e AgRg no Ag 1.086.577-MG, Terceira Turma, DJe 11/5/2009). Somente se admitiria entendimento contrário ao ora adotado se houvesse cláusula que estabelecesse que a declaração de invalidez total para a atividade habitual do segurado implicaria o reconhecimento da incapacidade para qualquer atividade laboral para fins de percepção do *quantum* indenizatório devido por invalidez total permanente. **REsp 1.318.639-MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 26/4/2016, DJe 6/5/2016.**

DIREITO CIVIL. HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE COBERTURA DO DPVAT.

O Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT) não cobre os danos de acidente ocasionado por trem. A Lei n. 6.194/1974 instituiu o "Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por *veículos automotores de via terrestre*, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não", conhecido como seguro DPVAT. Por sua vez, o Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) - que trata de definições utilizadas no próprio CTB - define "veículo automotor" como "todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico)". Nessa ordem de ideias, por meio da análise do referido Anexo, bem como das Resoluções ns. 555/2015 e 573/2015 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), depreende-se que o veículo automotor se distingue das demais espécies, por contar com um movimento intrínseco em sua estrutura, locomovendo-se, de forma autônoma, por meio de motor. Salientado isso, é preciso definir a condição do trem e seus assemelhados (metrô e bonde), uma vez que se locomovem por meio de motor e utilizam trilhos. De antemão, deve-se ter em mente que a espécie de motor, seja por combustão de produtos inflamáveis ou por força elétrica, não é suficiente para se definir a questão. Em verdade, o marco divisor está sobre o modo (via) pelo qual os trens e seus assemelhados circulam. Isso porque, como dito, o próprio CTB estabelece que a expressão "veículo automotor" também compreende aqueles "conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico)". Dessa forma, o trem, apesar de se autolocomover por motor, necessita da utilização de "trilhos", o que obsta a incidência do seguro previsto na Lei n. 6.194/1974. Com efeito, para fins de recebimento do seguro obrigatório DPVAT, o veículo deve apresentar um motor em sua estrutura, que o permita se autolocomover e circular por terra ou por asfalto (via terrestre). Nesse sentido, a Resolução n. 273/2012 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), ao não incluir os veículos que trafegam sobre trilhos em nenhuma das categorias nela indicadas, também os afasta do pagamento de seguro DPVAT. **REsp 1.285.647-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/4/2016, DJe 2/5/2016.**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESCABIMENTO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS EM PROCEDIMENTO DE DÚVIDA REGISTRÁRIA.

Não é cabível a intervenção de terceiros em procedimento de dúvida registral suscitada por Oficial de Registro de Imóveis (arts. 198 a 207 da Lei n. 6.015/1973). Isso porque inexistente previsão normativa nos aludidos dispositivos legais, que regulam o procedimento, sendo inviável a aplicação subsidiária dos arts. 56 a 80 do CPC/1973. A propósito, veja-se que, em regra, a dúvida registral detém natureza de procedimento administrativo, não jurisdicional, agindo o juiz singular ou o colegiado em atividade de controle da Administração Pública. Esse, inclusive, é o fundamento pelo qual o STJ entende não ser cabível recurso especial nesses casos (AgRg no AREsp 247.565-AM, Terceira Turma, DJe 29/04/2013; e AgRg no AREsp 124.673-SP, Quarta Turma, DJe 20/9/2013). Poder-se-ia argumentar, entretanto, que casos existem em que a dúvida registral se reveste de caráter contencioso, em razão do nascimento de uma pretensão resistida e, portanto, de uma lide, o que conferiria, em tese, a possibilidade de intervenção de terceiros. Contudo, referida possibilidade só poderá ocorrer entre sujeitos que defendam interesses próprios, nunca podendo ser reconhecida entre o registrador e o apresentante do título a registro, pois o oficial não é titular de interesse próprio, não sustentando pretensão alguma. **RMS 39.236-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 26/4/2016, DJe 3/5/2016.**

DIREITO PENAL. CLASSIFICAÇÃO DE SUBSTÂNCIA COMO DROGA PARA FINS DA LEI N. 11.343/2006.

Classifica-se como "droga", para fins da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas), a substância apreendida que possua canabinoides - característica da espécie vegetal *Cannabis sativa* -, ainda que naquela não haja *tetrahydrocannabinol* (THC). Inicialmente, emerge a necessidade de se analisar o preceito contido no parágrafo único do art. 1º da Lei de Drogas, segundo o qual "consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União". Em acréscimo, estabelece o art. 66 da Lei de Drogas que, "Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998". Verifica-se, assim, que, sistematicamente, por uma opção legislativa, o art. 66 ampliou o universo de incidência dos comandos proibitivos penais. Portanto, a definição do que sejam "drogas", capazes de caracterizar os delitos previstos na Lei n. 11.343/2006, advém da Portaria n. 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Nesse contexto, por ser constituída de um conceito técnico-jurídico, só será considerada droga o que a lei (em sentido amplo) assim o reconhecer. Desse modo, mesmo que determinada substância cause dependência física ou psíquica, se ela não estiver prevista no rol das substâncias legalmente proibidas, ela não será tratada como droga para fins de incidência da Lei n. 11.343/2006. Saliendo disso, nota-se que a *Cannabis sativa* integra a Lista E da Portaria n. 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, que, em última análise, a define como planta que pode originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas. Essa mesma lista traz um adendo de que "ficam também sob controle todos os sais e isômeros das substâncias obtidas a partir das plantas elencadas acima". Portanto, irrelevante, para a comprovação da materialidade de delito, o fato de laudo pericial não haver revelado a presença de *tetrahydrocannabinol* (THC) - um dos componentes ativos da *Cannabis sativa* - na substância se constatada a presença de *canabinoides*, característicos da espécie vegetal *Cannabis sativa*, que integram a Lista E da Portaria n. 344/1998 e causam dependência. Ressalte-se que essa também tem sido a compreensão adotada pelo STF, o qual, no julgamento do HC 122.247-DF (Segunda Turma, DJe 2/6/2014), firmou entendimento no sentido de que "a ausência de indicação, no laudo toxicológico, de um dos princípios ativos do entorpecente vulgarmente conhecido como 'maconha' não impede a caracterização da materialidade delitiva". Por fim, saliente-se que a própria Portaria n. 344/1998 determina, em seu art. 95, que

plantas, substâncias e/ou medicamentos de uso proscrito no Brasil (Lista E e Lista F) serão incinerados. Ou seja, se a própria portaria integradora dos tipos penais relacionados na Lei de Drogas determinou, expressamente, que as plantas integrantes da Lista E serão incineradas, seria ilógico instituir sua apreensão e incineração, se proscritas não fossem. Precedente citado do STF: HC 116.312-RS, Primeira Turma, DJe 3/10/2013. **REsp 1.444.537-RS**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 12/4/2016, DJe 25/4/2016.

DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS.

Ainda que a dedicação a atividades criminosas ocorra concomitantemente com o exercício de atividade profissional lícita, é inaplicável a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas). De início, destaca-se que, para viabilizar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas. De fato, a razão de ser da mencionada minorante é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida. Nesse contexto, o aludido § 4º do art. 33, ao prever que o acusado não deve se dedicar a atividades criminosas, não exige, em nenhum momento, que essa dedicação seja exercida com exclusividade. Portanto, a aplicação da minorante é obstada ainda que o agente exerça, concomitantemente, atividade profissional lícita. **REsp 1.380.741-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 12/4/2016, DJe 25/4/2016.**