


Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos proferidos nas sessões de julgamento, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência

RECURSOS REPETITIVOS

 <p>PROCESSO</p>	<p><u>REsp 1.551.488-MS</u>, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 14/6/2017, DJe 1/8/2017. (<u>Tema 943</u>)</p>
<p>RAMO DO DIREITO</p>	<p>DIREITO PREVIDENCIÁRIO</p>
<p>TEMA</p>	<p>Previdência complementar. Entidade fechada. Contrato de transação. Migração e resgate. Institutos jurídicos diversos. Súmula 289/STJ. Incidência limitada ao instituto jurídico do resgate. Transação para migração de plano de benefícios. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Inaplicabilidade.</p>

DESTAQUE

Em caso de migração de plano de benefícios de previdência complementar, não é cabível o pleito de revisão da reserva de poupança ou de benefício, com aplicação do índice de correção monetária.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A primeira questão controvertida, objeto de afetação ao rito dos recursos repetitivos, consiste em

saber se, em havendo migração de plano de benefícios de previdência complementar, é cabível o pleito de revisão dos benefícios e/ou resgates dos valores pagos, a título de contribuição previdenciária (reserva de poupança), com aplicação do índice de correção monetária. Com efeito, esse debate enseja necessária distinção entre os institutos da migração de plano de benefícios da previdência e a ocorrência de resgate, que somente poderá ser requerido pelo participante que se desligar da patrocinadora e da entidade. No que diz respeito às modalidades de migração e de resgate, os arts. 14, III e 15, I, da Lei Complementar n. 109/2001 esclarecem que estes institutos não se confundem entre si, de forma que se revela inadequada a aplicação dos mesmos preceitos referentes ao resgate e da Súmula 289/STJ, para os casos em que o participante ou assistido não se desligou do regime jurídico de previdência privada, tendo apenas feito a portabilidade do plano. Na ocorrência de resgate é facultado ao ex-participante receber o valor decorrente do seu desligamento do plano de benefícios. O montante a ser restituído corresponde à totalidade das contribuições por ele vertidas ao fundo (reserva de poupança), devidamente atualizadas, implicando, assim, a cessação dos compromissos do plano administrado pela entidade fechada de previdência complementar (EFPC) em relação ao participante e seus beneficiários, não podendo se dar quando ele estiver em gozo de benefício ou se já tiver preenchido os requisitos de elegibilidade ao benefício pleno, inclusive sob a forma antecipada. De outro turno, a migração - pactuada em transação - de planos de benefícios, facultada até mesmo aos assistidos, ocorre em um contexto de amplo redesenho da relação contratual previdenciária, com o concurso de vontades do patrocinador, da entidade fechada de previdência complementar, por meio de seu conselho deliberativo, e autorização prévia do órgão público fiscalizador, operando-se não o resgate de contribuições, mas a transferência de reservas de um plano de benefícios para outro. Vale ressaltar, por fim, que, na medida em que o art. 18 da Lei Complementar n. 109/2001 estabelece que cabe ao plano de benefícios arcar com as demais despesas - inclusive, pois, com a verba vindicada -, não cabe a aplicação do índice de correção monetária pretendida, sob pena de lesão aos interesses dos demais assistidos e participantes do plano de benefícios primevo, a que eram vinculados os requerentes.



PROCESSO

REsp 1.551.488-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 1/8/2017. (Tema 943)

RAMO DO DIREITO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

TEMA

Previdência complementar. Entidade fechada. Contrato de transação para migração de plano de benefícios. Negócio jurídico oneroso, unitário e indivisível, tendo por elemento essencial a reciprocidade de concessões.

DESTAQUE

Em havendo transação para migração de plano de benefícios, em observância à regra da indivisibilidade da pactuação e proteção ao equilíbrio contratual, a anulação de cláusula que preveja concessão de vantagem contamina todo o negócio jurídico, conduzindo ao retorno ao *status quo ante*.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A segunda questão em debate se limita a definir se, em havendo transação para migração de plano de benefícios de previdência complementar, é possível, apesar do reconhecimento de vício em cláusula contratual, manter-se a higidez do negócio jurídico e todas as vantagens auferidas pelo transator. Inicialmente, cabe destacar que o Código Civil de 2002 incluiu a transação no título das "várias espécies de contratos". Aliás, a doutrina especializada e os precedentes desta Corte destacam que na modalidade contratual da transação - que se caracteriza pela consensualidade, bilateralidade, onerosidade, indivisibilidade e formalidade -, há reciprocidade de concessões, pois será necessário que ambos os transigentes concedam alguma coisa ou abram mão de alguns direitos em troca da segurança oferecida pelo instituto. (REsp 1.219.347-SC, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 9/12/2014). Na hipótese, como a migração ocorreu por meio de transação, conforme dispõe o art. 848 do CC/2002, tendo-se nula qualquer das suas cláusulas, independentemente da natureza constitucional ou infraconstitucional do fundamento invocado para o reconhecimento do vício, nula será esta - o que implicaria o retorno ao *status quo ante*. Com efeito, não se mostra razoável a pretensão de anulação apenas da cláusula mediante a qual os autores fizeram concessões de vantagens, sob pena de flagrante lesão à própria comutatividade da avença e

caracterização de comportamento contraditório com a tutela da confiança. Por fim, ressalta-se que a matéria objeto de debate já se encontra pacificada no âmbito do STJ, no sentido de que o enunciado sumular n. 289 "aplica-se apenas às hipóteses em que houve o rompimento definitivo do vínculo contratual estabelecido entre a entidade de previdência complementar e o participante, não incidindo nos casos em que, por meio de transação, houve transferência de reservas de um plano de benefícios para outro no interior da mesma entidade".

TERCEIRA SEÇÃO

PROCESSO	EDv nos EREsp 1.196.136-RO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, por unanimidade, julgado em 24/5/2017, DJe 1/8/2017.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
TEMA	Dosimetria. Valoração indevida de uma das circunstâncias judiciais reputadas desfavoráveis ao réu. Utilização de elementares inerentes aos tipos penais de concussão e corrupção passiva (obtenção de lucro fácil e cobiça) como motivos dos crimes.

DESTAQUE

A obtenção de lucro fácil e a cobiça constituem elementares dos tipos de concussão e corrupção passiva (arts. 316 e 317 do CP), sendo indevido utilizá-las, para exasperação da pena-base, no momento em que analisados os motivos do crime - circunstância judicial prevista no art. 59 do CP.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Nos presentes embargos, aponta-se, em síntese, divergência no que concerne à interpretação do art. 59 do Código Penal, pois considera que os argumentos utilizados para elevar a pena-base dos delitos de concussão e de corrupção passiva são inerentes ao próprio tipo penal e, portanto, não poderiam ter sido valorados, novamente, no momento da fixação da pena-base. No caso em análise, examinando-se o acórdão do Tribunal de origem, verifica-se que a exasperação em ambos os crimes teve fundamento em 6 (seis) dos quesitos descritos no *caput* do art. 59 do CP: a culpabilidade, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos do crime, as circunstâncias e consequências do crime. Ao examinar os motivos do crime, o voto condutor do acórdão condenatório reputou como desvalores aptos a justificar a elevação da pena-base a intenção de obter lucro fácil e a cobiça. Com efeito, embora inseridos no Código Penal no Título dos crimes contra a administração pública, tanto a concussão (art. 316, CP) quanto a corrupção passiva (art. 317, CP) possuem várias das características dos crimes contra o patrimônio, com a peculiaridade da qualificação do agente como servidor público. Assim sendo, no exame das circunstâncias judiciais envolvendo a prática desses

dois delitos, a jurisprudência desta Corte vem entendendo que a cobiça, a ganância e a intenção de obter lucro fácil constituem elementares dos delitos, não podendo, assim, serem utilizadas novamente na apreciação das circunstâncias judiciais para justificar a elevação da pena-base.

PRIMEIRA TURMA

PROCESSO	RMS 36.064-MT , Rel. Min. Sérgio Kukina, por unanimidade, julgado em 13/6/2017, DJe 22/6/2017.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
TEMA	Concurso Público. Teste de aptidão física. Modificação na ordem de aplicação das provas. Prévia divulgação por edital complementar. Isonomia. Legalidade.

DESTAQUE

A simples alteração na ordem de aplicação das provas de teste físico em concurso público, desde que anunciada com antecedência e aplicada igualmente a todos, não viola direito líquido e certo dos candidatos inscritos.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O ponto nodal do debate diz respeito à legalidade da inversão da ordem das provas do teste de aptidão física em concurso público para provimento de cargos de agente prisional, que, segundo disposição editalícia inicial, deveriam ser aplicadas em ordem específica. Nesse contexto, a simples alteração na ordem de aplicação das provas, desde que anunciada com antecedência e nos termos admitidos pelo edital do certame, não viola direito líquido e certo dos candidatos. Isto porque o procedimento assim balizado respeita os princípios constitucionais da publicidade e da razoabilidade, previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e nos arts. 2º, parágrafo único, incisos I a VIII e XIII; 26 e 28 da Lei Federal n. 9.784/1999. Além disso, o objetivo dos concursos públicos de provas ou provas e títulos, previstos nos incisos I a IV do art. 37 da CF é assegurar a observância do princípio da isonomia para ingresso nos quadros efetivos da Administração Pública. Logo, se a alteração na ordem de aplicação das provas integrantes do teste físico foi divulgada com antecedência e aplicada igualmente a todos os candidatos inscritos, não há violação do princípio constitucional da isonomia, bem como não existe ilegalidade.

PROCESSO	<u>REsp 1.404.019-SP</u>, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, por unanimidade, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PREVIDENCIÁRIO
TEMA	Benefício assistencial à pessoa com deficiência. Lei de Organização da Assistência Social. Redação original que não fazia distinção quanto à natureza da incapacidade, se permanente ou temporária, total ou parcial. Concessão do benefício.

DESTAQUE

A Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) não exige incapacidade absoluta de pessoa com deficiência para concessão do Benefício de Prestação Continuada.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A Constituição Federal prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independentemente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. Regulamentando o comando constitucional, a Lei n. 8.742/93 (Lei Orgânica da Seguridade Social), em seu art. 20, § 2º, assim dispunha: "*Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*" A partir da edição das Leis n. 12.435/2011 e 12.470/2011, que trouxeram alterações à Lei n. 8.742/93, passou-se a exigir que a deficiência tivesse caráter mais duradouro, mas o diploma legal em comento não fixou o grau de incapacidade. Assim, com o objetivo de que esse dispositivo legal guarde perfeita sintonia com o espírito da norma magna, sem encurtar o seu alcance, deve ser ele interpretado, no que diz respeito à incapacidade, no sentido de considerar a deficiência física, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, conjuntamente com outros aspectos relevantes, tais como, a condição profissional e cultural do beneficiário. Na hipótese, observa-se que o benefício foi negado ao fundamento de que o beneficiário deveria apresentar incapacidade absoluta, de sorte que não se permita ao requerente do benefício o desempenho de qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa. Ocorre que tal exigência não está prevista em lei, pois esta não elenca o grau de incapacidade, não cabendo

ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.

TERCEIRA TURMA

PROCESSO	REsp 1.442.975-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, por unanimidade, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Revisional de alimentos. Antecipação de tutela. Alteração para valor ilíquido. Descabimento. Subtração da eficácia da obrigação de alimentos. Contrariedade ao interesse do menor alimentante.

DESTAQUE

Não é possível, em tutela antecipada deferida na ação revisional de alimentos, a alteração de valor fixo de pensão alimentícia para um valor ilíquido, correspondente a percentual de rendimentos que virão a ser apurados no curso do processo.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A questão posta nos autos discute o cabimento da revisão da obrigação de alimentos estabelecidos em valor fixo para uma quantia ilíquida. Inicialmente, verifica-se que a vedação à sentença ilíquida prevista no art. 459 do CPC/1973 atende aos princípios da efetividade e da celeridade do processo, uma vez que permite à parte vencedora da demanda que busque desde logo satisfação de seu direito, sem as delongas do procedimento de liquidação de sentença. O novo Código de Processo Civil deu realce ainda maior a essa norma, ao estabelecer a obrigação de que o juiz deve proferir sentença líquida ainda que o pedido seja genérico, conforme se verifica no art. 491. É de se observar que, no âmbito da ação de alimentos, a exigência de sentença líquida toma dimensão ainda maior, tendo em vista a necessidade premente do alimentando. Não é por outra razão que a Lei de Alimentos (Lei n. 5.478/1968) determina ao juiz que fixe desde o limiar do processo os alimentos provisórios. No caso dos autos, a despeito de os alimentos haverem sido estabelecidos em valor líquido, no curso de demanda revisional o Tribunal de origem deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal para estabelecer um valor ilíquido de pensão alimentícia, correspondente a 30% dos rendimentos que viessem a ser comprovados no curso do processo. Tal provimento dá ensejo à

nulidade da decisão, uma vez que, além de contrariar a aludida regra processual acerca da liquidez das sentenças, atenta contra o interesse do menor alimentando, pois a pensão alimentícia foi alterada de um valor fixo, passível de imediata execução, para um valor ilíquido, a ser determinado no curso da demanda revisional, impedindo a imediata execução.

PROCESSO	REsp 1.545.959-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, por maioria, julgado em 6/6/2017, DJe 1/8/2017.
RAMO DO DIREITO	DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
TEMA	Adoção unilateral. Revogação. Possibilidade.

DESTAQUE

No caso de adoção unilateral, a irrevogabilidade prevista no art. 39, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente pode ser flexibilizada no melhor interesse do adotando.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Restringe-se a controvérsia, exclusivamente, a definir se é possível flexibilizar o preceito do art. 39, § 1º, da Lei n. 8.069/1990, que atribui caráter irrevogável ao ato de adoção, em virtude do enfraquecimento do vínculo afetivo firmado entre adotado e adotante. Inicialmente, consigna-se que a adoção unilateral, ou adoção por cônjuge, é espécie do gênero adoção, que se distingue do caudal comum por possuir elementos que lhe são singulares, sendo o mais acentuado, a ausência de ruptura total entre o adotado e os pais biológicos, porquanto um deles permanece exercendo o poder familiar sobre o menor que será, após a adoção, compartilhado com o cônjuge adotante. Ela ocorre a partir do óbito de um dos ascendentes biológicos, após a destituição do poder familiar de um deles ou mesmo na ausência de pai registral. Tal adoção irá substituir, para todos os efeitos, a linha biológica originária do adotado e ocorre independentemente de consulta ao grupo familiar estendido, cabendo tão-só ao cônjuge supérstite decidir sobre a conveniência, ou não, da adoção do filho pelo seu novo cônjuge/companheiro. É de se salientar que hoje, procura-se prioritariamente colocar o menor como o foco central do processo de adoção, buscando-se, em prol dele, a melhor

fórmula possível de superação da ausência parcial, ou total dos ascendentes biológicos. Essa opção é claramente expressa no artigo 43 do ECA (*a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.*), que pela sua peremptoriedade e capacidade de se sobrepor aos outros ditames relativos à adoção, pode ser considerada verdadeira norma-princípio. Assim, os elementos balizadores e constitutivos da adoção unilateral, bem como as prerrogativas do cônjuge supérstite de autorizar a adoção unilateral de seu filho, e mesmo a própria declaração de vontade do adotando, podem ser superados ou moldados em nome da inexistência de reais vantagens para o adotando no processo de adoção. O princípio do interesse superior do menor, ou melhor interesse, tem assim, a possibilidade de retirar a peremptoriedade de qualquer texto legal atinente aos interesses da criança ou do adolescente, submetendo-o a um crivo objetivo de apreciação judicial da situação concreta onde se analisa. Em complemento a esse raciocínio, fixa-se que a razão de ser da vedação erigida, que proíbe a revogação da adoção é, indisfarçavelmente, a proteção do menor adotado, buscando colocá-lo a salvo de possíveis alternâncias comportamentais de seus adotantes, rupturas conjugais ou outras atitudes que recoloquem o menor adotado, novamente no limbo sócio emocional que vivia antes da adoção. Sob esse diapasão, observa-se que há espaço para, diante de situações singulares onde se constata que talvez a norma protetiva esteja, na verdade, vulnerando direitos do seu beneficiário, ser flexibilizada a restritiva regra fixada no art. 39 § 1º, do ECA.

PROCESSO	REsp 1.669.131-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, por unanimidade, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017.
RAMO DO DIREITO	DIREITO EMPRESARIAL
TEMA	Propriedade industrial. Patentes. Falta de pagamento de retribuição anual. Obrigatoriedade de notificação do arquivamento do pedido ou da extinção da patente. Restauração garantida pelo art. 87 da Lei n. 9.279/96 até três meses contados da notificação.

DESTAQUE

Para arquivamento de pedido ou extinção de patente por falta de pagamento da retribuição anual prevista no art. 84 da Lei n. 9.279/1996, exige-se notificação prévia do respectivo depositante ou titular.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Discute-se acerca da necessidade de notificação prévia da extinção da patente pela falta de pagamento de duas retribuições anuais. Inicialmente, cabe pontuar que esse pagamento configura requisito imprescindível para que o titular de uma patente goze do monopólio, garantido pelo Estado, de exploração comercial do objeto patenteado durante o seu prazo de vigência. De acordo com o art. 84 da Lei de Propriedade Industrial (Lei n. 9.279/96), a retribuição anual é devida a partir do início do terceiro ano do depósito e deve ser paga nos três primeiros meses de cada período anual. Nesse contexto, a falta do pagamento da retribuição acarreta, como regra, o arquivamento do pedido de patente, ou, caso já concedida, a sua extinção. Porém, a regra do art. 87 do referido diploma legal prevê, como forma de preservar o direito do titular da patente, o instituto da restauração. Estabelece o dispositivo aludido que, notificado do arquivamento do pedido ou da extinção da patente em razão do não pagamento da retribuição anual, o depositante ou o titular pode, no prazo de três meses contados dessa notificação, restaurar o pedido ou a patente, por meio do pagamento de retribuição específica. Infere-se desse dispositivo legal que, na hipótese de inadimplemento da retribuição anual, a notificação do arquivamento do pedido ou da extinção da patente é obrigatória, porquanto necessária para o exercício do direito à restauração.

PROCESSO	<u>REsp 1.367.212-RR</u>, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 20/6/2017, DJe 1/8/2017.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Honorários advocatícios. CPC/73. <i>Astreintes</i> . Valores afastados da base de cálculo. Meio coercitivo. Ausência de caráter condenatório. Inexistência de coisa julgada material.

DESTAQUE

O valor da multa cominatória (*astreintes*) não integra a base de cálculo da verba honorária disciplinada pelo CPC/1973.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cinge-se a controvérsia a saber se, na égide do CPC/1973 (art. 20, § 3º), o valor referente à multa cominatória (*astreintes*) deve integrar a condenação para fins de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais. Sobre o tema, o art. 20, § 3º, do CPC/1973 estipula que os honorários de advogado, quando procedente o pedido da inicial, serão fixados entre dez por cento (10%) e vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação. Neste contexto, por valor da condenação, na fase de conhecimento do processo, deve ser entendido o valor do bem pretendido pelo demandante, ou seja, o montante econômico da questão litigiosa conforme o direito material. Por outro lado, a multa cominatória constitui instrumento de direito processual criado para a efetivação da tutela específica perseguida ou para a obtenção de resultado prático equivalente, nas ações de obrigação de fazer ou não fazer, constituindo medida de execução indireta. Ademais, a decisão que arbitra *astreintes* não faz coisa julgada material, podendo, por isso mesmo, ser modificada, a requerimento da parte ou de ofício, seja para aumentar ou diminuir o valor da multa ou, ainda, para suprimi-la. Deste modo, as *astreintes*, sendo apenas um mecanismo coercitivo posto à disposição do Estado-Juiz para fazer cumprir as suas decisões, não ostentam caráter condenatório, tampouco transitam em julgado, o que as afastam da base de cálculo dos honorários advocatícios.

QUARTA TURMA

PROCESSO	<u>REsp 1.626.739-RS</u> , Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por maioria, julgado em 9/5/2017, DJe 1/8/2017.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO CONSTITUCIONAL
TEMA	Ação de retificação de registro de nascimento. Troca de prenome e do sexo (gênero). Pessoa transexual. Cirurgia de transgenitalização. Desnecessidade.

DESTAQUE

O direito dos transexuais à retificação do prenome e do sexo/gênero no registro civil não é condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia está em definir se é possível a alteração de gênero no assento de registro civil de pessoa transexual, independentemente da realização da cirurgia de transgenitalização (também chamada de cirurgia de redesignação ou adequação sexual). Inicialmente, e no que diz respeito aos aspectos jurídicos da questão, infere-se, da interpretação dos arts. 55, 57 e 58 da Lei n. 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), que o princípio da imutabilidade do nome, conquanto de ordem pública, pode ser mitigado quando sobressair o interesse individual ou o benefício social da alteração, o que reclamará, em todo caso, autorização judicial, devidamente motivada, após audiência do Ministério Público. Quanto ao ponto, cabe destacar ser incontroversa a possibilidade de alteração do prenome, na medida em que o Tribunal de origem manteve a sentença que rejeitou tão somente o pedido de alteração do gênero registral da transexual mulher. Ocorre que a mera alteração do prenome das pessoas transexuais, não alcança o escopo protetivo encartado na norma jurídica infralegal, além de descurar da imperiosa exigência de concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Isso porque, se a mudança do prenome configura alteração de gênero (masculino para feminino ou vice-versa), a manutenção do sexo constante no registro civil preservará a incongruência entre os dados assentados e a identidade de gênero da pessoa, a qual continuará suscetível a toda sorte de constrangimentos na vida civil, configurando-se flagrante atentado a direito existencial inerente à personalidade. Nesse contexto, o STJ, ao julgar casos nos quais

realizada a cirurgia de transgenitalização, adotou orientação jurisprudencial no sentido de ser possível a alteração do nome e do sexo/gênero das pessoas transexuais no registro civil - entendimento este que merece evolução tendo em vista que a recusa de modificação do gênero nas hipóteses em que não realizado tal procedimento cirúrgico ofende a cláusula geral de proteção à dignidade da pessoa humana. Vale lembrar que, sob a ótica civilista, os direitos fundamentais relacionados com a dimensão existencial da subjetividade humana são também denominados de direitos de personalidade. Desse modo, a análise do tema reclama o exame de direitos humanos (ou de personalidade) que guardam significativa interdependência, quais sejam: direito à liberdade, direito à identidade, direito ao reconhecimento perante a lei, direito à intimidade e à privacidade, direito à igualdade e à não discriminação, direito à saúde e direito à felicidade. Assim, conclui-se que, em atenção à cláusula geral de dignidade da pessoa humana, a jurisprudência desta Corte deve avançar para autorizar a retificação do sexo do indivíduo transexual no registro civil, independentemente da realização da cirurgia de adequação sexual, desde que dos autos se extraia a comprovação da alteração no mundo fenomênico (como é o caso presente, atestado por laudo incontroverso), cuja averbação, nos termos do § 6º do artigo 109 da Lei de Registros Públicos, deve ser efetuada no assentamento de nascimento original, vedada a inclusão, ainda que sigilosa, da expressão transexual ou do sexo biológico.

PROCESSO	<u>REsp 1.343.313-SC</u> , Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Antônio Carlos Ferreira, por maioria, julgado em 1/6/2017, DJe 1/8/2017.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	<i>Factoring</i> . Compra e venda em prestações. Cessão do contrato. Anuência do devedor. Legitimidade passiva da cessionária.

DESTAQUE

A empresa de *factoring*, que figura como cessionária dos direitos e obrigações estabelecidos em contrato de compra e venda em prestações, de cuja cessão foi regularmente cientificado o devedor, tem legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que visem a revisão das condições contratuais.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A principal questão controvertida consiste em saber se, em contrato de compra e venda de bem em prestações, com expressa referência sobre a cessão dos correspondentes direitos e obrigações a terceiro, pode ser ajuizada ação revisional diretamente contra a cessionária (empresa de *factoring*). No primeiro grau de jurisdição, o juiz desqualificou o contrato de *factoring*, afirmando que a operação caracterizava, em verdade, típico contrato de mútuo, estabelecido diretamente entre as partes do processo. A Corte local, por sua vez, reconheceu a cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato, inclusive o domínio reservado, em favor da "faturizadora", pactuada no corpo do mesmo instrumento contratual em que avençada a compra e venda do bem. Diante do quadro fático estabelecido pelas instâncias ordinárias, não se faz necessária a formação de litisconsórcio passivo, na forma prevista pelo art. 47 do CPC/1973. Com efeito, a empresa cedente não mais se encontra em qualquer dos polos da relação jurídica obrigacional, à vista da transmissão operada, com a inequívoca ciência do devedor, que pode opor diretamente ao cessionário as exceções que lhe competirem (CC/2002, art. 294), inclusive as de natureza pessoal.

PROCESSO	<u>REsp 1.362.084-RJ</u>, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por maioria, julgado em 16/5/2017, DJe 1/8/2017.
RAMO DO DIREITO	DIREITO DO CONSUMIDOR
TEMA	Prestação de serviço de TV a cabo. Cláusula de fidelização. Cobrança proporcional da multa de fidelidade independentemente do cumprimento parcial do prazo de carência.

DESTAQUE

A cobrança da multa de fidelidade pela prestadora de serviço de TV a cabo deve ser proporcional ao tempo faltante para o término da relação de fidelização, mesmo antes da vigência da Resolução n. 632/2014 da ANATEL.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia principal versa sobre a licitude ou não da cláusula permitindo a cobrança da integralidade da multa por fidelidade, por parte da prestadora de serviço de TV a cabo, quando o consumidor opta pela rescisão do contrato no curso do prazo de carência. Inicialmente, consigna-se que a multa convencional, no caso de rescisão unilateral imotivada, tem por escopo principal o necessário ressarcimento dos investimentos financeiros realizados por uma das partes para a celebração ou execução do contrato (parágrafo único do artigo 473 do Código Civil). De outro lado, sobressai seu caráter coercitivo, objetivando constranger o devedor a cumprir o prazo estipulado no contrato e, conseqüentemente, viabilizar o retorno financeiro calculado com o pagamento das mensalidades a serem vertidas durante a continuidade da relação jurídica programada. Nada obstante, em que pese ser elemento oriundo de convenção entre os contratantes, a fixação da cláusula penal não pode estar indistintamente ao alvedrio destes, já que o ordenamento jurídico prevê normas imperativas e cogentes, que possuem a finalidade de resguardar a parte mais fraca do contrato. A referida preocupação reverbera, com maior intensidade, em se tratando do chamado contrato de adesão, ou seja, aquele cujas cláusulas tenham sido estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo (artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor). É, sem dúvida, o que ocorre com o pacto de prestação de serviço de TV a cabo, cuja licitude da cláusula de fidelização extrai-se de normativos expedidos pela ANATEL e da jurisprudência desta Corte. Em relação à forma de cálculo da multa a ser cobrada em caso de rescisão antecipada dos contratos com fidelização, verifica-se que a ANATEL, em 07 de março de 2014, expediu a Resolução n. 632, que aprovou o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações, que determina o pagamento da multa de fidelidade proporcionalmente ao valor do benefício concedido e ao período restante para o decurso do prazo mínimo estipulado. No entanto, mesmo antes da vigência do citado normativo, revelava-se abusiva a prática comercial adotada por prestadora do serviço de TV a cabo que cobra a multa de fidelidade integral dos consumidores, independentemente do tempo faltante para o término da relação de fidelização. Isso porque essa prática coloca o fornecedor em vantagem exagerada, caracterizando conduta iníqua, incompatível com a equidade, consoante disposto no § 1º e inciso IV do artigo 51 do CDC. Nesse panorama, sobressai o direito básico do consumidor à proteção contra práticas e cláusulas abusivas, que consubstanciem prestações desproporcionais, cuja adequação deve ser realizada pelo Judiciário, a fim de garantir o equilíbrio contratual entre as partes, afastando-se o ônus excessivo e o enriquecimento sem causa porventura detectado (artigos

6º, incisos IV e V, e 51, § 2º, do CDC), providência concretizadora do princípio constitucional de defesa do consumidor, sem olvidar, contudo, o princípio da conservação dos contratos. Assim, infere-se que o custo arcado pelo prestador do serviço é, efetivamente, recuperado a cada mês da manutenção do vínculo contratual com o tomador, não sendo razoável a cobrança da mesma multa àquele que incorre na quebra do pacto no início do prazo de carência e àquele que, no meio ou ao final, demonstra o seu desinteresse no serviço prestado. Desse modo, reconhece-se a ilicitude (caráter abusivo) da cobrança integral da multa de fidelidade pela prestadora de TV a cabo independentemente do cumprimento parcial do prazo de carência pelos consumidores, mesmo antes da vigência da Resolução ANATEL n. 632/2014.

PROCESSO	<u>REsp 1.332.766-SP</u> , Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 1/6/2017, DJe 1/8/2017.
RAMO DO DIREITO	DIREITO EMPRESARIAL
TEMA	Ação de dissolução parcial de sociedade limitada. Sócio que detém parte das quotas sociais empenhadas. Apuração de haveres. Deferimento apenas àquelas livres de ônus reais, com exclusão de qualquer possibilidade de participação do sócio retirante.

DESTAQUE

A dissolução parcial de sociedade limitada por perda da *affectio societatis* pode ser requerida pelo sócio retirante, limitada a apuração de haveres às suas quotas livres de ônus reais.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A questão controvertida consiste em saber se é possível, em ação de dissolução parcial de sociedade limitada, para o exercício do direito de retirada do sócio, por perda da *affectio societatis*, o requerimento de haveres correspondentes apenas às quotas livres de ônus reais, em vista da existência de penhor de parte das quotas do sócio retirante. Ressalta-se que a peculiaridade do caso reside no fato de o sócio retirante deter 13,68% do capital social, sendo que 6,08% se encontram

empenhadas em favor de terceiros, que não são parte no feito de dissolução. Segundo a doutrina, para a constituição do penhor, a lei requer a tradição da coisa empenhada, a posse por parte do credor do bem dado em garantia da obrigação assumida pelo devedor, não permitindo que se aperfeiçoe o penhor pelo *constituto possessório*, isto é, ficando a posse da coisa com o devedor. Somente nos casos especiais, mencionados no Código Civil, é admitido o penhor com a *cláusula constituti*: no penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, por efeito da *cláusula constituti*. Com efeito, em linha de princípio, não caracterizando modalidade prevista em lei de penhor especial (hipóteses supramencionadas), não parece mesmo possível ao dador requerer a dissolução parcial da sociedade limitada, para apurar também os haveres correspondentes às quotas sociais empenhadas, pois, pelo penhor, ocorre a transferência da posse, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente. É pertinente rememorar que, à luz do art. 14 do CPC/1973, são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo proceder com lealdade e boa-fé [art. 5º do NCPC]. Nessa esteira de raciocínio, não se mostraria razoável o pleito para apuração de haveres das quotas empenhadas, por aquele que delas não pode dispor, pois caracterizaria verdadeira defraudação do instituto de garantia real.

PROCESSO	<u>REsp 1.332.766-SP</u>, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 1/6/2017, DJe 1/8/2017.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Tutela antecipada. Requerimento em sustentação oral. Viabilidade.

DESTAQUE

É possível o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela em sede de sustentação oral.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A antecipação dos efeitos da tutela constitui relevante medida à disposição do juiz, para que propicie a prestação jurisdicional oportuna e adequada que, efetivamente, confira proteção ao bem

jurídico em litígio, abreviando, ainda que em caráter provisório, os efeitos práticos do provimento definitivo. Em linha de princípio, o requerimento da tutela antecipada - requisito exigido nos termos do art. 273 do CPC/1973 -, assim como a sua extensão, pode ser formulado ou alterado pelo autor, desde que observado o pedido inicial, pois a medida não pode ser mais ampla. Assim, pode o autor requerer ou não, na exordial, a antecipação de parte da tutela, e depois pedir a antecipação da tutela jurisdicional em sua totalidade - o ordenamento jurídico não é infenso à modificação do requerimento de tutela antecipatória. Ora, se o pedido poderia ser formulado ao relator, e o próprio art. 273 do CPC/1973 deixa nítido que novas circunstâncias autorizam o requerimento, possível também que seja deduzido em sessão de julgamento, em feito que comporta sustentação oral, ao Colegiado que apreciará o recurso. Isso porque, tal procedimento consiste em manifestação formal (art. 554 do CPC/1973 e 937 do CPC/2015) a oportunizar à parte adversa até mesmo o contraditório prévio ao exame do pedido.

QUINTA TURMA

PROCESSO	<u>RHC 59.414-SP</u> , Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, por unanimidade, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	Busca e apreensão. Nulidade. Ausência de lacre em todo o material apreendido. Prejuízo não demonstrado. Presunção de validade dos atos praticados por funcionários públicos.

DESTAQUE

A ausência de lacre em todos os documentos e bens - que ocorreu em razão da grande quantidade de material apreendido - não torna automaticamente ilegítima a prova obtida.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Discute-se a validade da prova colhida em procedimentos de busca e apreensão em que não foi utilizado o lacre em todos os documentos e bens apreendidos. Inicialmente, consigne-se que a disciplina das nulidades, no processo penal é regida pelo art. 563 do CPP, segundo o qual "*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*". É assente, ainda, na jurisprudência desta Corte e do STF que a demonstração do prejuízo é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta. Ante a presunção de validade e legitimidade dos atos praticados por funcionários públicos, compete à defesa demonstrar de forma concreta o descumprimento das formalidades legais e essenciais do ato e, especificamente, que o material apreendido e eventualmente não lacrado foi corrompido ou adulterado, de forma a causar prejuízo à defesa e modificar o conteúdo da prova colhida. Por fim, à mingua de exigência legal específica, a ausência de lacre em todos os documentos e bens apreendidos - que decorreu da grande quantidade de material - desacompanhada de maiores dados concretos sobre efetiva interferência dos agentes públicos ou da acusação sobre as provas colhidas -, não tem o condão de nulificar o ato e a ação penal.