

EMENTÁRIO DE PARECERES

de Antonio Cezar Peluso

A

AÇÃO. Condição. Legitimidade para a causa (*legitimatío ad causam*). Conceito sob a concepção do direito de ação no CPC. Apuração em estado de asserção (*in statu assertionis*). Abstração da existência do direito, relação ou estado jurídico afirmado. Interpretação do art. do CPC. **Jurisprudência.** *A legitimação para a causa é apenas a titularidade meramente afirmada do direito subjetivo, relação ou estado jurídico cuja existência ou inexistência se pretende tutelar no processo, e, portanto, em juízo hipotético e provisório, abstrai a efetiva existência ou inexistência desse mesmo direito, relação ou estado jurídico.*

AÇÃO PENAL. *Abolitio criminis.* Caracterização. Denúncia por infração ao art. 4º, inc. II, *a*, da Lei nº 8.137/90, e ao art. 27-C da Lei nº 6.385/76, incluído pela Lei nº 10.303/01. Cartel formado por operadores de instituição financeira para fixação artificial de *spread* cambial e domínio de mercado. Superveniência do art. 35 da Lei nº 13.506/17, que deu nova redação ao art. 27-C da Lei nº 6.385. Norma discriminante. Retroação benéfica. Aplicação dos arts. 2º, *caput*, e 107, inc. III, do CP, cc. art. 5º, inc. XL, da CF. *O art. 35 da Lei nº 13.506, de 2017, que deu nova redação ao art. 27-C da Lei nº 6.385, de 1976, é, em relação ao texto primitivo desta, norma discriminante da ação de executar manobra fraudulenta, com a finalidade de, mediante cartel, alterar artificialmente o regular funcionamento do mercado de valores mobiliários.*

AÇÃO PENAL. Acusação do delito de corrupção ativa. Art. 333, § único, cc. art. 29, ambos do CP. Denúncia. Inépcia caracterizada. Peça fundada exclusivamente em frase captada em interceptação de diálogo telefônico entre terceiros, sobre futura conversa com o denunciado. Falta de interrogatório deste no inquérito policial. Inexistência de indício da materialidade do fato e da autoria. Abuso do poder de denunciar. Falta de justa causa à ação penal. Inteligência do art. 239 do CPP. *Não há justa causa para a instauração de persecução penal, se a acusação não tiver, por suporte legitimador, elementos probatórios mínimos, que possam revelar, de modo satisfatório e consistente, a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de sua autoria. Ação penal não pode transformar-se em inquérito policial.*

AÇÃO PENAL. Crime societário. Autoria mediata. Atribuição a administradores de empresa mercantil que não constitui organização criminosa. Invocação da chamada teoria do domínio do fato. Inaplicabilidade. *Só se aplica, de modo excepcional, a chamada teoria do domínio do fato, quando se trate de delito cujas autorias, imediata e mediata, se atribuam a membros de empresa que, sob a aparência formal de sociedade mercantil, constitui, em sentido próprio, organização criminosa, como tal dotada de aparato de poder.*

AÇÃO PENAL. Crimes societários. Infração aos arts. 90 e 96, inc. V, da Lei federal nº 8.666, de 1993, cc. art. 1º, inc. III, do Decreto-lei nº 201, de 1967, e arts. 29, 30 e 71 do CP. Denúncia genérica. Falta de exposição circunstanciada dos fatos criminosos. Atos da empresa atribuídos, de modo presumido, aos administradores, sem descrição de ações pessoais destes. Caso de responsabilidade solidária objetiva. Inépcia caracterizada. Falta de justa causa. Inteligência dos arts. 41, 156, 188, caput e incs. I, V e VII, 381, inc. I, e 384 do CPP, e art. 5º, incs. LIV e LV, da CF. Ofensa aos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP, cc. art. 5º, incs. XLV e XLVI, da CF. C. *Falta justa causa à ação penal por prática de crimes societários, desencadeada por denúncia genérica que, relatando atos da empresa, os atribui a título de ilícitos, por presunção, aos administradores, sem descrever-lhes as ações pessoais que configurariam responsabilidade penal de cada um.*

AÇÃO PENAL. Denúncia. Peça unitária apresentada contra 37 réus, pela Procuradoria-Geral, perante o Superior Tribunal de Justiça. Foro especial de um dos denunciados. Denúncia recebida só contra ele. Competência declinada ao Tribunal de Justiça, quanto aos demais. Foro especial de outros réus, em segunda instância. Denúncia ratificada e recebida pelo TJ contra eles. Competência declinada ao Juízo de primeiro grau, quanto aos denunciados residuais sem prerrogativa de foro. Desdobramento subsequente da acusação, pelo representante local do Ministério Público, mediante apresentação de 17 denúncias substitutivas, das quais 10 contra um dos denunciados. Inadmissibilidade. Nulidade absoluta das denúncias fragmentárias e dos processos correspondentes. Usurpação de atribuições. Insulto às garantias constitucionais das competências do juiz natural, da ordem e unidade do processo, bem como do contraditório e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Interpretação e alcance do art. 5º, LV e LIV, da CF, e dos arts. 24, 42, 76, 78, 79, 80, 82 e 567 do CPP. *São manifestamente nulas as várias denúncias que, contra réus sem prerrogativa de foro, em substituição e fragmentação de denúncia unitária original contra inúmeros acusados, ratificada e recebida pelo STJ e pelo TJ, apenas quanto a réus titulares de diferentes prerrogativas de foro, com declinação sucessiva de competências até ao Juízo de primeira instância, neste foram apresentadas pelo Ministério Público local.*

AÇÃO PENAL. Denúncia. Recebimento. Inadmissibilidade. Peça fundada em inquérito policial arquivado por decisão judicial, a pedido doutro representante do mesmo Ministério Público, por falta de prova. Desarquivamento ordenado ex officio pelo juiz, com remessa dos autos à Procuradoria, que apresentou denúncia. Impossibilidade jurídica. Pedido de arquivamento irretroatável e irrevogável. Decisão jurisdicional coberta por preclusão, inclusive pro iudicato. Caso de trancamento da ação penal por falta de justa causa. Jurisprudência do STF. *Em sendo irrevogável e irretroatável o pedido de arquivamento de inquérito policial, formulado por representante do Ministério Público, e jurisdicional a decisão que o acolhe, não pode aquele ser desarquivado de ofício, nem a pedido doutro representante do mesmo Ministério Público, cuja denúncia, nele baseada, padece de impossibilidade jurídica, e, se recebida, desencadeia ação penal carente de justa causa.*

AÇÃO PENAL. Suspensão condicional do processo. Admissibilidade. Denúncia por infração ao art. 4º, inc. II, a, da Lei nº 8.137/90, na redação original incidente, e ao art. 27-C da Lei nº 6.385/76. Cominação de pena alternativa de multa e de prisão não superior a 1 (um) ano. Requisito objetivo satisfeito. Interpretação do art. 89, caput, da Lei nº 9.099/95. Jurisprudência do STF e do STJ. *Se a lei, por imperativo de política criminal, autoriza a suspensão condicional do processo, quando a pena mínima seja de até 1 (um) ano, não pode negá-la a fortiori, se a de multa é cominada em alternativa que pode preexcluir a privação da liberdade.*

AÇÃO RESCISÓRIA. Acórdão de apelação contra sentença objetivamente complexa, que continha dois capítulos decisórios homogêneos sobre juros e honorários. Recurso parcial sobre os honorários. Imediato trânsito em julgado do capítulo sobre juros. Rescisória tendente a desconstituir os dois capítulos decisórios, julgados em datas diversas. Pedido não conhecido sobre os juros. Decadência consumada. Formação gradual de coisas julgadas. Inaplicabilidade da súmula 401 do STJ. Interpretação do art. 5º, caput e inc. XXXVI, da CF. Precedentes e súmula 354 do STF. *As chamadas sentenças objetivamente complexas apresentam capítulos decisórios suscetíveis de transitar em julgado em datas distintas e, portanto, de formação não simultânea ou gradual de coisas julgadas materiais, sem que a última haja provindo da definição de recurso declarado inadmissível. Em tal hipótese, o prazo para ação rescisória é contado a partir do trânsito em julgado de cada um dos capítulos decisórios da sentença.*

AÇÃO RESCISÓRIA. Acórdão de recurso contra sentença objetivamente complexa, que continha dois capítulos decisórios. Provimento parcial favorável à autora, quanto aos pedidos principais. Recurso especial da ré não conhecido. Trânsito em julgado do acórdão sobre esse capítulo. Coisa julgada. Provimento do recurso especial da autora quanto ao capítulo sobre correção monetária. Rescisória tendente a desconstituir o acórdão do STJ a respeito dos pedidos principais. Decadência consumada. Formação gradual de coisas julgadas. Inaplicabilidade da súmula 401 do STJ. Interpretação do art. 5º, caput e inc. XXXVI, da CF. Precedentes do STF. *As chamadas sentenças objetivamente complexas apresentam capítulos decisórios suscetíveis de transitar em julgado em datas distintas e, portanto, de formação não simultânea ou gradual de coisas julgadas materiais, sem que a última haja provindo da definição de recurso declarado inadmissível. Em tal hipótese, o prazo para ação rescisória é contado a partir do trânsito em julgado de cada um dos capítulos decisórios da sentença.*

AÇÃO RESCISÓRIA. Fundamento. Violação de literal disposição de lei. Caracterização. Aplicação de norma jurídica que não incidia no caso. Prequestionamento. Desnecessidade. Inteligência do art. 485, V, do CPC. *Há violação de literal disposição de lei, tanto quando se tenha aplicado norma jurídica que não incidia, como quando, aplicada outra, se haja deixado ipso facto de aplicar a que incidiu. É por isso que se costuma dizer que rescisória é ação original, para cuja admissibilidade a lei não prevê requisito de prequestionamento.*

AÇÃO RESCISÓRIA. Pretensão de reduzir valor de condenação a pagamento de lucros cessantes. Oposição de causa redutora não cogitada no processo, nem na sentença exequenda, recoberta de coisa julgada. Alegação de injustiça dessa. Irrelevância. Aplicação do art. 5º, caput e incs. XXXVI e XXXIX, da CF. *A só alegação de ser injusta sentença recoberta pela coisa julgada material não é requisito suficiente de rescindibilidade, cujas causas legais estão apenas na taxativa tipicidade de certos erros *in iudicando* e *in procedendo*, que a rescisória visa a remediar.*

ADMINISTRAÇÃO. Contrato distinto entre empreiteira e subempreiteira, sujeito às normas de direito privado. Solidariedade inexistente. *Por força de contrato de empreitada de obra pública, com subcontratação lícita de parte da obra, que se não confunde com cessão contratual, e cuja relação jurídica se estabelece apenas entre a empreiteira e a subempreiteira, esta não responde por má execução ou inexecução daquela, perante a empreitante ou dona da obra.*

ADVOCACIA. Inviolabilidade profissional do advogado. Alcance da garantia constitucional. Tutela da imunidade pessoal, do sigilo profissional e da intangibilidade dos meios de trabalho. Desdobramentos. Ilegalidade de diligências policiais que violaram a garantia. Alcance dos arts. 5º, incs. X e XII, e 133 da CF, dos arts. 1º, *caput*, 7º, inc. II, e 33 da Lei nº 8.906/94, do art. 10 da Lei nº 9.296/96, do art. 1º da Lei 11.767/08, dos arts. 25 e 26 do Código de Ética, dos arts. 154 e 355 do CP, do art. 207 do CPP e do art. 448, inc. II, do CPC.

a) Ao advogado não lhe pesa dever jurídico, nem tampouco ético de induzir o cliente a autoincriminar-se, nem muito menos de o denunciar à autoridade policial pela prática de crime de que tomou conhecimento na vigência e por força da relação profissional, mas apenas de aconselhar interrupção dessa prática, quando contínua. Está, antes, obrigado a eludir ou atenuar consequências do ilícito que tenha o cliente cometido;

*b) O sigilo profissional do advogado alcança, sem exceção, todas as modalidades de informação que lhe confidencie o cliente, materializada sob forma documental **lato sensu**, como arquivos, informatizados ou não, cartas, papéis e outras representações gráficas, bem como as comunicações não escritas, consideradas em si mesmas, travadas entre o advogado e o cliente, ou entre este e terceiro, enquanto insuscetíveis de interceptação, e toda sua reprodução escrita, sonora ou visual, capaz de lhes devassar o conteúdo significativo;*

c) A intangibilidade dos meios de trabalho apanha, de um lado, não apenas o escritório, entendido como local de trabalho, próprio ou alheio, de profissional autônomo, membro, ou não, de sociedade de advogados, mas também todos os outros locais em que, com ou sem relação de emprego, desempenhe, em caráter permanente ou transitório, atividades privativas da profissão, como, p. ex., outros espaços físicos ou virtuais e salas ou unidades de departamento jurídico de empresas. E só podem ser objeto de busca ou apreensão, se determinada por ordem prévia, específica e fundamentada da autoridade judiciária competente, com acompanhamento de representante da OAB.

ATO JUDICIAL. Decisão. Sentença homologatória ou meramente homologatória. Provimento de conteúdo sempre decisório. Inteligência e alcance das expressões. *Diz-se homologatória ou meramente homologatória a sentença ou a decisão que tenha por função atribuir a ato alheio, para efeito de aperfeiçoamento jurídico, a mesma natureza ou eficácia que teria o ato se seu conteúdo fosse original da sentença ou da decisão. E a atividade intelectual nestas exercida pelo juiz nunca é simples e mecânica, pois implica ato de verificar e decidir se estão presentes os requisitos legais de cuja coexistência, segundo o regime jurídico do ato, depende a admissibilidade da sua homologação, ainda quando nenhuma dúvida tenha sido suscitada pelos interessados, nem conste pronúncia expressa a respeito. Silêncio sobre as razões da decisão sói reputar-se reconhecimento tácito da existência das condições legais de homologabilidade.*

C

CARÊNCIA DE AÇÃO. Não caracterização. Decisão antecipada, fundada em inexistência de legitimação ativa para a causa. Alegação de que os autores não teriam provado relação contratual com a ré. Suposta ilegitimidade para pleitear cumprimento de obrigação irradiada da relação. Exame de matéria de mérito, sem abertura de dilação probatória. Legitimidade que se apura em estado de asserção (*in statu assertionis*). Aplicação do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ. *Segundo a concepção normativa do direito de ação, como autônomo, abstrato e conexo a uma pretensão de direito material, a legitimação ad causam é apenas a titularidade meramente afirmada do direito subjetivo, relação ou estado jurídico cuja existência ou inexistência se pretende tutelar no processo, e, portanto, abstrai a efetiva existência ou inexistência desse mesmo direito, relação ou estado jurídico, num juízo só provisório e hipotético.*

COISA JULGADA. Material. Conceito e alcance. Imutabilidade, não dos efeitos, mas do teor da própria sentença como regra do caso concreto. Incidência sobre relação jurídico-tributária enquanto dure o quadro normativo sob o qual se instaurou. Eficácia exaurida com a revogação da lei que instituiu o tributo. Perda do seu objeto. Inutilidade de ação rescisória tendente a desconstituir sentença que declarou existente obrigação de pagar contribuição ao PIS nos termos dos Decretos nº 2.445 e 2.449, de 1988. Normas desvigoradas por pronúncia de inconstitucionalidade do STF, suspensão pelo Senado Federal e revogação pela Lei nº 10.522/02. **Falta de interesse processual.** *Coisa julgada material é a própria situação concreta ou o estado real de coisas julgado e disciplinado por sentença que, insuscetível de recurso, vale como norma dessa situação ou estado, e, como tal, sua eficácia perdura enquanto durem o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. Daí cessar sua eficácia sobre existência de relação jurídico-tributária regulada por norma jurídica que já não vige.*

COISA JULGADA MATERIAL. Incidência sobre o dispositivo sentencial que responde ao pedido. Situação jurídica concreta julgada e disciplinada por sentença insuscetível de recurso. Imutabilidade enquanto norma referida a essa situação. Matéria tributária. COFINS. Situação entre Fisco e contribuinte governada por sentença que aplicou o disposto no art. 2º, caput, da LC nº 70/91. Relação jurídica continuativa, que perdurou até o início de vigência da Lei nº 12.973/2014. Invulnerabilidade da coisa julgada sobre os fatos jurídico-tributários ocorridos até essa data. **Formação sob aquele domínio ou quadro normativo.** Eficácia vinculante enquanto este não se modificou. *Nas relações jurídico-tributárias continuativas, como a oriunda da incidência da COFINS, é invulnerável, até que sobrevenha lei modificativa, a coisa julgada que impede o Fisco de exigir ao contribuinte impetrante o pagamento desse tributo sobre receitas não previstas na lei vigente ao tempo da sentença.*

COISA JULGADA MATERIAL. Mandado de segurança impetrado por instituições financeiras para não pagar COFINS ou pagá-la apenas sobre receitas de prestação de serviços. Ordem concedida para que a autoridade fiscal se abstivesse de exigir o tributo calculado nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Acolhimento consequente do pedido subsidiário. Sentença confirmada pelo TRF. Decisão explícita da inexigibilidade da contribuição nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF. Trânsito em julgado. Inscrição ulterior de dívida de COFINS incidente sobre receitas de intermediação financeira. Inadmissibilidade. Ofensa à autoridade da coisa julgada. Violação do art. 5º, XXXVI, da CF. Direito líquido e certo tutelável em novo mandado de segurança. *É tutelável por mandado de segurança o direito de contribuinte, instituição financeira, a que o Fisco exija pagamento de COFINS sobre receitas de intermediação financeira, depois do trânsito em julgado de sentença que, em mandado de segurança, concedera ordem para que se abstivesse de exigí-lo nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998.*

COLABORAÇÃO PREMIADA. Instituto destinado, em substância, a orientar a colheita ou produção, não a servir de meio de prova. Sujeição ao controle jurisdicional. Prestação frutífera perante o juiz ou por este reconhecida. Direito subjetivo do colaborador a relevação, diminuição ou comutação de pena. Deferimento do benefício na sentença ou na execução. Dever legal do juiz da causa. Desnecessidade de acordo celebrado com a autoridade policial ou com o Ministério Público. Inteligência da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. *Pode ser realizada colaboração premiada diretamente com o Poder Judiciário, perante o juiz da causa, ou por este reconhecida a declarações que, prestadas ao juízo ou a órgão administrativo, tenham sido determinantes para a colheita das provas de infração ou infrações penais, ou consecução doutros resultados previstos na lei, de modo que, em tais hipóteses, deve, na sentença ou, sendo-lhe superveniente a colaboração prestada, na própria execução, conceder ao réu colaborador os benefícios decorrentes da colaboração não precedida de acordo celebrado com a autoridade policial ou com o Ministério Público.*

COMPETÊNCIA. Modificação. Prorrogação. Causas conexas em curso perante juízos com competência territorial diversa. Prevenção do juízo em que se deu a primeira citação, cuja falta foi suprida por comparecimento espontâneo do réu. Necessidade de reunião dos processos para julgamento conjunto. *Considera-se prevento, para causas conexas pendentes em juízos sem a mesma competência territorial, aquele perante o qual se deu a primeira citação, cuja falta foi suprida por comparecimento espontâneo do réu.*

COMPETÊNCIA PENAL. Crimes conexos de competência federal e estadual. Conexão objetiva e probatória, ou instrumental. Inquérito e processo pendentes em jurisdições diversas. Necessidade de reunião perante o juiz natural, que é, por especialidade, da Justiça Federal. Aplicação do art. 109, IV, da CF, e arts. 76, II e III, e 79 do CPP. *Súmula 122 do STJ. Por outorga legal da naturalidade do juízo, será do órgão da Justiça Federal a competência, assim para o inquérito, como para o processo e julgamento unificados, quando se trate de crimes conexos de competência federal e estadual, diante da especialidade daquela Justiça.*

COMPETÊNCIA PENAL. Prorrogação. Conexão de infrações penais. Cogência das normas. Relação com as garantias constitucionais do juiz natural e da ampla defesa, aplicáveis também na fase de inquérito. Interpretação do art. 5º, LIII, LV e LXI, da CF, e arts. 76, 78, 80 e 82 do CPP. Aplicáveis também ao inquérito policial, as regras cogentes de prorrogação de competência, em particular as relacionadas ao instituto processual da conexão de infrações penais, podem, dependendo da hipótese, constituir o último passo do processo gradativo de revelação do juiz natural, concebido como certo e imutável, impondo a unidade de cognição, também como exigência da garantia constitucional da ampla defesa.

CONTRATO COMPLEXO. Caracterização. Negócio jurídico único com pluralidade de declarações de vontade. Compra e venda. Desdobramento de suas disposições em quatro instrumentos jurídicos distintos, mas destituídos de autonomia funcional. Sentido unitário dos efeitos que condiciona a interpretação. Inexistência de pluralidade de negócios. Quando distintas declarações de vontade, embora constantes de documentos separados, não guardem autonomia funcional *per se stante*, mas irradiem efeitos que se reconduzem ao complexo das declarações reunidas, não há pluralidade de negócios jurídicos, mas negócio único com pluralidade de declarações, cujas cláusulas devem ser interpretadas sob essa perspectiva unitária.

CONTRATO. Compra e venda de imóvel. Parcelamento do preço. Aquisição destinada expressamente à promoção de empreendimento imobiliário. Terreno com degradação ambiental provocada por indústria poluente inativada. Necessidade de reabilitação e descomissionamento, a que se obrigou a vendedora. Inadimplemento absoluto por inutilidade da prestação que se tornou inaproveitável à compradora. Negócio jurídico perfeito, mas não exaurido. Resolubilidade. Caráter irretratável e irrevogável, bem como inexistência de cláusula resolutiva. Irrelevância. Interpretação dos arts. 395, § único, 402, 411, 441, 442, 474, 475 e 478, todos do Código Civil. *a) Contrato de compra e venda de imóvel, com parcelamento do preço, pode ser resolvido por inadimplemento absoluto do vendedor que, por excessiva e culposa demora no cumprimento de obrigação de despoluir o terreno para fins de empreendimento imobiliário residencial, tornou inútil ao comprador a prestação; b) contrato perfeito, mas não exaurido nos seus efeitos jurídicos, pode ser resolvido, sem cláusula resolutiva, por inadimplemento absoluto de um dos contraentes, ainda que acordado em caráter irrevogável e irretratável.*

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Informática. Guiabolso. Aplicativo. Programa de computador que organiza os dados financeiros do correntista, para fim de racionalização e gerenciamento do uso dos recursos, mediante acesso automático a conta bancária autorizado pelo cliente, com uso da senha. Arguição de violação do sigilo bancário, risco de dano aos consumidores e ao sistema de informatização das contas, exploração econômica de software de propriedade do Banco e concorrência desleal. Improcedência. Prova pericial da inofensividade absoluta do programa, insuscetível de gerar risco adicional ao sistema bancário de armazenamento de informações em base de dados. Desnecessidade de consentimento do Banco e de comunicação ou exibição de procuração pelo correntista. Interpretação do art. 5º, incs. X e XII, da CF, art. 1º, § 3º, inc. V, da LC nº 105, de 10 de janeiro de 2001, art. 10 da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, e art. 195, inc. III, da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. *Provada, pericialmente, sua inofensividade absoluta à integridade do sistema bancário de armazenamento informatizado dos dados financeiros dos correntistas, ao qual não acresce nenhum risco pelo uso contratualmente autorizado e automático das senhas, a aplicação contratual do programa de computador que, sob nome de **Guiabolso, organiza esses recursos para efeito de racionalização e***

*gerenciamento de seu uso, não viola o sigilo bancário, não provoca risco de danos aos clientes que a contratam, não explora **software** de propriedade do Banco, não tipifica concorrência desleal, nem de qualquer outro modo infringe a ordem jurídica.*

CRIME. Associação criminosa. Atipicidade. Contrato de patrocínio de evento supostamente cultural, com evasão de tributo. Pacto ocasional, isolado e transitório. Inexistência de concerto estável e permanente para prática de série de crimes indeterminados. Inteligência do art. 288 do CP. À míngua de estabilidade e permanência em concerto de vontades para cometer pluralidade de crimes indeterminados, não tipifica delito de associação criminosa, o contrato ocasional e isolado de patrocínio de evento supostamente cultural, com evasão de tributo.

CRIME. Estelionato qualificado. Art. 171, § 3º, do CP. Crime tributário. Desvio de incentivo fiscal. Ação de reduzir imposto de renda mediante uso fraudulento de benefício previsto na Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991 (*Lei Rouanet*). Conflito aparente de normas entre o art. 3º da Lei nº 7.134, de 26 de outubro de 1983, o art. 2º, inc. IV, cc. 1º, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e art. 40, *caput*, da Lei nº 8.313, de 1991. Incidência teórica deste, por aplicação do critério da especialidade. Pagamento espontâneo do tributo antes da denúncia. Extinção da punibilidade. Aplicação do art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. Jurisprudência do STF. Falta de justa causa à ação penal. Incidindo, no conflito aparente de normas, o tipo especial do art. 40, *caput*, da Lei Rouanet, o pagamento do tributo (imposto de renda), a qualquer tempo, ainda que após o recebimento da denúncia, extingue a punibilidade do crime tributário.

D

DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. Poder da Administração de anular seus atos. Direito potestativo ou formativo extintivo. Prazo de 10 (dez) anos. Estabelecimento por lei estadual. Inadmissibilidade. Matéria objeto de norma geral de Direito Administrativo. Incompetência legislativa do Estado-membro. Competência exclusiva da União. Inconstitucionalidade do art. 10, inc. I, da Lei nº 10.777, de 30 de dezembro de 1998, do Estado de São Paulo. Ofensa à interpretação conjunta dos arts. 22, inc. I, e 24, caput e §§, cc. arts. 25, caput e § 1º, 29, caput, e 30, incs. I e II, bem como do art. 5º, caput e incs. I e XXXVI, e art. 103-A, § 1º, a contrario sensu, todos da CF. *É inconstitucional o art. 10, inc. I, da Lei nº 10.777, de 30 de dezembro de 1998, do Estado de São Paulo, que estabeleceu em 10 (dez) anos o prazo decadencial para exercício do poder da Administração de anular seus atos.*

DECADÊNCIA. Prazo. Não consumação. Ação anulatória de partilha convencionada, por escrituras públicas, em ação de dissolução de união estável, sob fundamento de vício da vontade. Aplicação dos arts. 1.029 do CPC de 1973 e 2.027, § único, do CC, que preveem prazo de 1 (hum) ano. Inadmissibilidade. Normas que disciplinam decadência em matéria de direito sucessório. Incidência do art. 178 do CC, que a prevê de 4 (quatro) anos. Ratio legis. Direito anterior e jurisprudência. *É de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 178 do Código Civil, o prazo de decadência do direito formativo extintivo de anular partilha acordada em separação, divórcio ou dissolução de união estável, com fundamento em alegação de vício da vontade. O prazo anual previsto nos arts. 2.027, § único, do Código Civil, e 1.029, § único, do Código de Processo Civil de 1973, reproduzido no art. 657, § único, do CPC em vigor, só incidem nos casos de partilha de direito sucessório.*

DECISÃO JUDICIAL. Acórdão de apelação, recurso adesivo e reexame necessário. Omissão relevante não remediada em embargos declaratórios. Anulação do aresto em recurso especial. Determinação de rejuízo da questão, elementar da causa de pedir. Pretensão dos réus de o restringir a essa matéria específica. Inadmissibilidade. Âmbito mais amplo da cognição recursal reaberta. Necessidade de rejuízo integral da apelação, do recurso adesivo e do reexame necessário. *Se foi anulado, em recurso especial, por omissão sobre questão fundamental não examinada sequer no julgamento de embargos declaratórios, acórdão que decidiu apelação, reexame necessário e recurso adesivo, estes todos têm de ser, nos limites dos respectivos efeitos devolutivos, integralmente rejuizados em cumprimento da decisão que anulou aquele, e não apenas a questão sobre a qual se omitiu.*

DEPÓSITO JUDICIAL. Instituto destinado a servir às atividades jurisdicionais. Depositário. Condição estatutária de auxiliar do Juízo a que está sujeito. Inexistência de vínculo contratual com quem quer que seja. Relações jurídicas regidas apenas por normas de direito público, Deveres do

depositário. Inteligência do art. 150 do CPC e arts. 629 e 647, I, cc. art. 648, caput, do CC. *O depósito judicial implica duas relações jurídicas, ambas regidas por normas de direito público: a primeira, entre o Estado, encarnado na pessoa do juiz, e, de regra, pessoa de direito privado, instituição financeira ou não, grava o depositário com os deveres de velar pela coisa depositada como se fora sua e, em caso de dolo ou culpa, responder pelos prejuízos que cause à parte; a segunda, entre o depositário e o dono da coisa depositada, que tem, de par com os poderes do juiz, direito subjetivo de exigir àquele o cumprimento dos deveres.*

DEVIDO PROCESSO LEGAL. Inteligência histórica dos adjetivos devido e legal. O consequente significado normativo do princípio. O justo processo da lei. Abrangência. Interpretação do art. 5º, LIV, da CF. *O princípio do devido processo legal deve ser lido como justo processo da lei, na medida em que, instrumento e método de atuação da jurisdição, não pode haver processo que, conquanto **legal** ou oriundo da lei, não seja, ao mesmo tempo, **justo**, como postula a Constituição. Este singular predicado é que o caracteriza como conjunto de inúmeras garantias constitucionais e legais que, elementares de seu perfil normativo, expressam valores éticos e jurídicos, autônomos e instrumentais, cuja síntese define, como critérios de justiça, o devido processo legal.*

E

EXECUÇÃO. Liquidação. Apuração de lucros cessantes objeto do título executório judicial transitado em julgado. Abatimento de despesas não considerado no processo, nem constante da sentença exequenda. Matéria de interpretação estrita. Rediscussão em ação rescisória. Inadmissibilidade. Observância da regra de fidelidade ao teor do título executivo, enquanto consectário da eficácia preclusiva da coisa julgada. Inteligência dos arts. 471, 472 e 475-G do CPC de 1973. *A liquidação e a execução de sentença estão submetidas à regra de fidelidade estrita ao teor do título revestido de coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede se suscitem ou ressuscitem questões capazes, em tese, de influir no teor da sentença transitada em julgado, sejam elas deduzidas ou dedutíveis, com a finalidade de elidir a **res iudicata**.*

F

FALSIDADE DOCUMENTAL. Uso indevido de símbolo nacional (Armas Nacionais). Particular que dirige petições a órgãos públicos e privados, sobre assunto de interesse pessoal, vazadas em papel, no qual, identificando-se como deputado federal suplente, consta o Brasão da República. Ato atípico. Uso não proibido a particular, salvo quando indevido porque contrário a disposição de lei. Inexistência de proibição legal na espécie. Hipótese, ademais, regida por norma especial superveniente que a tipifica como mera contravenção. Ausência de lesividade. Incapacidade objetiva de sugerir aos destinatários ideia de correspondências oficiais. Por fim, caracterização de erro de proibição sobre norma penal em branco, objeto de dúvida jurisprudencial. Ato inculpável. Caso de absolvição baseada no art. 386, inc. III, do CPP. Interpretação do art. 5º, incs. III e XXXIX, da CF, arts. 1º e 296, § 1º, inc. III, do CP, e dos arts. 1º, § único, inc. II, 26, inc. X, e 35 da Lei federal nº 5.700, de 1º de setembro de 1971. Não comete o delito previsto no art. 296, § 1º, inc. III, do Código Penal, o particular que, até com ingenuidade, dirige petições a órgãos públicos e privados, solicitando providências em assunto de interesse pessoal, vazadas em papel, no qual, identificando-se como deputado federal suplente, consta o Brasão da República.



INCONSTITUCIONALIDADE. Lei municipal sobre uso de solo urbano. Pronúncia sem ressalva. Nulidade *ex tunc*. Consequente efeito repristinatório da lei anterior. Legalidade de todos os atos praticados desde início de sua vigência. Subsistência de alvará de construção. Aplicação da jurisprudência do STF e dos arts. 11, § 2º, e 27 da Lei federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. *Se lei sobre uso de solo urbano declarada inconstitucional sem ressalva é nula ex tunc, então ressuscitam, **rectius** subsistem a vigência da lei velha que se dispunha a revogar e, por conseguinte, a validade de alvará de construção expedido sob ela.*

INQUÉRITO POLICIAL. Abertura contra prefeito municipal por condutas delituosas inespecífica contra a administração pública. Iniciativa da autoridade policial, sem provocação, nem conhecimento da Procuradoria da Justiça e do Judiciário. Inadmissibilidade. Titular de prerrogativa de foro. Necessidade de provocação do Ministério Público e supervisão da autoridade jurisdicional. Nulidade consequente, pronunciável em *habeas corpus*. Aplicação do art. 108, I, “a”, cc. arts. 109, IV, e 29, X, da CF, e da súmula 702 do STF e súmulas 208 e 209 do STJ. *Não está a autoridade policial autorizada a abrir, de ofício, inquérito policial para investigar a prática de delitos atribuíveis a pessoa detentora de prerrogativa de foro, nem tampouco a desenvolvê-lo sem supervisão jurisdicional, exigível desde o início, sob pena de nulidade do procedimento.*

INQUÉRITO POLICIAL. Instauração com base exclusiva em notitia criminis representada por denúncia anônima, ou apócrifa. Inadmissibilidade. Insulto à proibição constitucional do anonimato, reproduzida em várias normas do escalão infraconstitucional. Nulidade que se estende a todos os consequentes elementos instrutórios e demais atos procedimentais, inclusive denúncia e eventual ato decisório. Invalidez da decisão cautelar de afastamento do cargo. Aplicação da teoria da nulidade por derivação, ou, dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*). Aplicação do art. 5º, IV e LIV, da CF. Jurisprudência do STF. *Não se admite notícia-crime veiculada por meio de denúncia anônima, que é não é meio hábil para embasar, por si só, a instauração de inquérito policial, nem medidas restritivas de direitos fundamentais, e cuja ilicitude se comunica às demais provas e a todos os atos processuais, inclusive a denúncia, que, embora sem outros vícios invalidantes, daquela decorram em termos de causalidade jurídica, ou seja, todas as subsequentes provas e atos heterônomos, na medida em que não advêm de fonte autônoma de produção jurídica.*

J

JUIZ. Suspeição. Exceção. Imparcialidade. Distinção da neutralidade. Preservação da condição de originalidade da cognição que irá o juiz desenvolver na causa. Hipótese de inimizade em relação a ré de processo criminal, nascida de desentendimento familiar anterior. Situação capaz de gerar séria dúvida sobre a existência de imparcialidade. Perda desta. Caracterização. Ofensa ao devido processo legal. Inteligência dos arts. 101, 112 e 254, I, do Código de Processo Penal. *Situação de inimizade entre juiz e réu de processo criminal que, nascida de desentendimento familiar anterior, é capaz de gerar séria dúvida sobre a existência de imparcialidade, caracteriza suspeição ou incompatibilidade que acarreta ao magistrado dever jurídico de afastar-se da jurisdição. Juiz que seja imparcial de fato, mas não o pareça, não é imparcial.*

JUROS. Moratórios. Taxa aplicável. Definição pela lei vigente à data do cálculo. Inexistência de afronta à coisa julgada. SELIC. Correção monetária. Inacumulabilidade. Índice já compreendido na taxa. Aplicação do art. 406 do CC. Jurisprudência do STJ. *A taxa de juros moratórios, a que se refere o art. 406 do Código Civil e é definida pela lei vigente à data do cálculo, é hoje apenas a da SELIC, que, correspondendo à média das taxas convencionadas pelos agentes do mercado secundário de títulos públicos, para remunerar capital do mercado financeiro, não pode cumulada com índice de correção monetária, já compreendido no cálculo daquela.*

L

LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. Ativa. Ação coletiva genérica, distinta do mandado de segurança coletivo. Propositura por entidade associativa em favor dos associados. Caso de representação constitucional. Consequente necessidade de autorização individual e expressa dos associados, que são os legitimados ordinários para a causa. Interpretação do art. 5º, XXI, da CF. A legitimidade para propositura das ações coletivas previstas no art. 5º, inc. XXI, da Constituição Federal, ditas genéricas ou ordinárias, enquanto diversas do mandado de segurança coletivo, dá-se por representação constitucional das entidades associativas, as quais, por definição, não são autoras ou parte nas causas, daí dependerem de autorização formal de seus filiados, que são os legitimados ordinários.

LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. Ativa. Caracterização. Ação coletiva especial. Mandado de segurança coletivo. Impetração por entidade associativa em favor dos associados. Desnecessidade de autorização e relação nominal dos associados. Caso de legitimação extraordinária, segundo a figura da substituição processual. Coisa julgada que aproveita aos que se associaram antes e no curso do processo, bem como depois da sentença e de seu trânsito em julgado. Interpretação do art. 5º, LXX, b, da CF. Jurisprudência do STF. Hipótese estranha aos temas nº 499 e 082 de recursos com repercussão geral reconhecida. Inépcia de ação cautelar dos impetrados. A legitimação ativa para o mandado de segurança coletivo, que é ação coletiva especial, pertence à classe das extraordinárias, segundo a figura da substituição processual, que faz dos substitutos, os quais agem em nome próprio, parte ativa **ad causam, até na execução. Daí é que se entende e proclama que não exige autorização expressa, nem relação nominal dos substituídos, para tutela de cujos interesses é atribuída pela Constituição da República. E sua coisa julgada aproveita aos que eram associados ou membros da entidade de classe na época da propositura da ação, aos que se filiaram até o momento da sentença e aos que o fizeram após o trânsito em julgado.**

LOCAÇÃO. Imóvel. Venda judicial. Direito de preferência do locatário. Inexistência. Locadora sob recuperação judicial. Alienação do imóvel nos termos de promessa de venda e compra objeto do plano aprovado pelos credores em assembleia geral e homologado pelo juízo. Trânsito em julgado da decisão homologatória e da que deferiu o processamento da recuperação. Coisas julgadas formais. Interpretação do art. 32, caput, da Lei nº 8.245/91, e do art. 114, § 1º, da Lei nº 11.101/2005. O locatário não tem direito de preferência à aquisição do imóvel da locadora sob recuperação judicial, se foi alienado nos termos de promessa de venda e compra objeto do plano aprovado pelos credores em assembleia geral e homologado pelo juízo, sobretudo se já transitaram em julgado a decisão homologatória dessa venda judicial e a que deferiu o processamento de recuperação.

M

MEIO AMBIENTE. Unidade de conservação ambiental. Parque Nacional dos Campos Gerais. Criação. Não aperfeiçoamento jurídico. Mera expedição e publicação do decreto que declarou de utilidade pública as terras de sua base territorial. Insuficiência. Necessidade de desapropriação. Não transferência dos imóveis particulares à posse e ao domínio públicos. Caducidade, ademais, do decreto de utilidade pública. Sujeição do proprietário às restrições do regime previsto nos arts. 2º, VI, e 8º, II, da Lei federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Apresentação de denúncia penal. Inadmissibilidade. Inteligência do art. 225 da CF, do revogado art. 5º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e arts. 22, caput, e 11, § 1º, da Lei nº 9.985, de 2000. Precedentes do STF. *A criação efetiva de unidade de conservação ambiental depende de desapropriação regular que incorpore à posse e ao domínio públicos as áreas particulares da sua base territorial, de modo que a caducidade do decreto que as declare de utilidade pública para esse efeito lhes impede, até que seja renovado, a transmutação dominical que as assujeitaria ao regime normativo reservado de tutela civil, administrativa e penal. Donde não poder ser arguido de infrator de nenhuma das normas constitutivas de tal regime, o titular de propriedade privada que, situando-se nos limites da unidade projetada, não perdeu o direito subjetivo, nem a posse correspondente, os quais está autorizado a exercer em plenitude, com observância das limitações gerais administrativas hospedadas no Código Florestal (Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012).*

N

NEGÓCIO JURÍDICO. Contrato administrativo de empreitada de obra pública. Subcontratação prevista no edital de licitação. Má execução ou inexecução parcial. Responsabilidade contratual. Alegação de improbidade administrativa. Indenização e penas administrativas. Condenação solidária da subempreiteira. Inadmissibilidade. Inexistência de relação jurídica entre esta e a Administração. Contrato distinto entre empreiteira e subempreiteira, sujeito às normas de direito privado. Solidariedade inexistente. *Por força de contrato de empreitada de obra pública, com subcontratação lícita de parte da obra, que se não confunde com cessão contratual, e cuja relação jurídica se estabelece apenas entre a empreiteira e a subempreiteira, esta não responde por má execução ou inexecução daquela, perante a empreitante ou dona da obra.*

NEGÓCIO JURÍDICO. Contrato de prestação de serviços de manutenção predial. Descontos progressivos no pagamento da remuneração mensal, por adimplemento defeituoso ou insatisfatório da prestadora. Aplicação de cláusula penal moratória que os previa. Distinção de cláusula penal compensatória. Retenção subsequente da verba, mas agora por inexecução dos serviços. Direito da prestadora às diferenças não pagas. Inexistência. Acolhimento das exceções de contrato mal cumprido (*exceptio non rite adimpleti contractus*) e de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*). Ação da prestadora julgada improcedente. Inteligência dos arts. 409, 410, 411, 416, § único, 476 e 477 do CC.

1. É **moratória** a cláusula penal que preveja desconto ao pagamento da remuneração do prestador de serviços, cuja obrigação principal continua sendo cumulativamente exigível, em caso de adimplemento insatisfatório ou defeituoso do contrato. Distingue-se da **compensatória**, que, destinando-se a reparar os prejuízos de inadimplemento absoluto, mediante prefixação de valor que dispensa a apuração das perdas e danos, preexclui exigibilidade cumulativa da obrigação principal.

2. Na execução de contrato sinalagmático, a exceção de contrato mal cumprido (***exceptio non rite adimpleti contractus***) cabe na hipótese de adimplemento insatisfatório ou defeituoso, pouco se dando seja quantitativa ou qualitativa a deficiência no prestar e haja certa tolerância do credor, se o devedor persiste nesse adimplemento ruim e, a fortiori, se lhe exacerba o grau de insatisfatoriedade. Se chega ao inadimplemento, tipificado pela falta absoluta de prestação, atrai a oposição vitoriosa de exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*). Ambas paralisam ação e pretensão do contraente faltoso, sobretudo quando a exigibilidade da obrigação deste preceda à do outro.

NEGÓCIO JURÍDICO. Contrato de prestação de serviços de som. Previsão de pagamento da remuneração três dias úteis após cada evento. Inobservância dessa cláusula durante os 11 (onze) anos consecutivos de vigência do contrato, sem ressalva. Pagamentos efetuados de acordo com

outra disciplina negocial tacitamente acordada. Boa-fé incontroversa. Pretensão do prestador a receber diferenças devidas nos termos originais, após extinção do contrato. Inadmissibilidade. **Caso típico de supressio (Verwirkung).** Alcance dos arts. 187 e 422 do CC. *É paralisada e inabilitada pela figura da **supressio (Verwirkung)**, a pretensão do ex-contraente que, durante mais de 11 (onze) anos de cumprimento do contrato, recebeu, sem ressalva, as remunerações pagas de boa-fé, mas de modo desconforme com as cláusulas contratuais, passa a exigir supostas diferenças após resilição do contrato.*

NEGÓCIO JURÍDICO. Contrato de seguro de dano ou coisa. Escopo de recompor o patrimônio na exata dimensão da lesão provocada pelo sinistro. Aplicação do princípio indenitário. Garantir eliminação do risco que pesa ao credor segurado. Obrigação primária da seguradora. Obrigação derivada de indenizar. Limitação, nos termos do contrato, ao valor do dano emergente padecido do segurado, até o valor que a coisa, perdida ou lesada, tinha ao tempo do sinistro, sem ultrapassar nunca o da garantia. Inteligência do art. 781 do vigente CC, que revogou o art. 1.462 do CC de 1916, cuja jurisprudência está superada. *Na execução de contrato de seguro de dano ou coisa, ainda em caso de lesão correspondente a perda total da coisa segurada, desvalorizada ou não, não pode a indenização, devida pela seguradora, ultrapassar o valor que apresente tal dano à época do sinistro e, em nenhuma hipótese, o valor da garantia, limitada ao valor real do interesse à data da formação do contrato.*

NEGÓCIO JURÍDICO. Contrato preliminar. Aquisição de sociedade mercantil. Carta de intenções. Previsão de auditoria para verificação do estado contábil da empresa. Apuração de alto risco de exposição fiscal. Contingência. Caracterização. Causa apta a justificar resilição unilateral do contrato. *Constitui causa de resilição unilateral de contrato preliminar de aquisição de sociedade mercantil, a apuração, em auditoria ajustada pelos contraentes, de alto risco de exposição fiscal, enquanto contingência, assim reputada a condição existente à data das demonstrações financeiras, cuja implementação, dependente de evento ou eventos futuros e incertos, acarretará perda de valor no ativo, aparecimento de algum passivo, aumento de ativos ou redução de passivo.*

NEGÓCIO JURÍDICO. Contratos sucessivos de movimentação e armazenagem portuária de cargas, entre mineradora e sociedade federal de economia mista. Carga representada por minério de manganês, que é transportado a granel. Incerteza sobre valor da tarifa devida. Omissão dos contratos. Aplicação analógica de cláusula de tarifa em contrato sobre trigo a granel. Interpretação integrativa e favorável ao contraente mais débil. Ação da mineradora julgada procedente. Aplicação do art. 423 do CC. *Para remediar caso de omissão de regulamentação de aspecto relevante do objeto negocial, aplica-se a chamada **interpretação integrativa** dos contratos pelo método analógico, segundo o qual o caso omitido deve reger-se pela mesma disposição contratual que expressamente rege caso semelhante, sobretudo quando a regra deste favoreça ao contraente mais débil.*

NEGÓCIO JURÍDICO. Indireto. Conceituação. Escopo prático estranho à função negocial típica. *Diz-se negócio jurídico indireto o de que se servem os contraentes para, adotando sua estrutura negocial típica, obter resultado prático estranho ou ulterior à tipicidade do contrato.*

NEGÓCIO JURÍDICO. Indireto. Sociedade unipessoal. Sócio controlador, titular de 99,9% das cotas sociais. Único ativo valioso, representado por imóvel rural arrendado a outra empresa. Cessão

parcelada da totalidade das cotas a terceiro, sem notificação formal à arrendatária. Alienação do imóvel. Violação do direito de preferência da arrendatária, também previsto no contrato. Reconhecimento. Interpretação do art. 92, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.504/64. Constitui negócio jurídico indireto, celebrado em fraude a direito de preferência do arrendatário não formalmente notificado, a cessão parcelada da totalidade das cotas de sociedade unipessoal a terceiro, pelo sócio controlador, do único ativo social valioso, representado por imóvel rural arrendado, em equivalendo à alienação deste.

P

PARENTESCO. Filiação. Paternidade socioafetiva. Conceito. Inteligência dos arts. 1.593 e 1.605 do CC. Reconhecimento simultâneo do vínculo biológico de filiação, para efeitos próprios. Admissibilidade teórica. Tese fixada pelo STF. *Paternidade socioafetiva diz-se da relação factual de paternidade, declarada ou não, alheia à relação genética de consanguinidade e definida pela existência de vínculo afetivo entre duas pessoas que convivem e aparecem, perante a sociedade, como pai e filho, aos quais o direito reconhece posse do estado correspondente. Seu reconhecimento não impede o da existência simultânea do vínculo biológico de filiação, para efeitos próprios.*

PATERNIDADE. Maternidade. Ação de investigação, cumulada com pedido de alimentos. Pedidos julgados improcedentes. Irrevogabilidade de adoção plena. Sentença anulada em apelação, para cognição do pedido declaratório de paternidade e maternidade, para só fim de ciência da verdade biológica, bem como de alimentos, mantida a adoção. Trânsito em julgado do acórdão. Nova sentença. Procedência dos pedidos, confirmada em segundo grau. Recurso especial tendente a anulação da adoção e a declaração de filiação biológica e socioafetiva, com aplicação da tese fixada no julgamento do RE nº 898.060-SC. Incognoscibilidade. Coisa julgada material quanto à subsistência do registro da adoção. E inadmissibilidade de mutação extemporânea do pedido declaratório inicial. Aplicação do art. 5º, inc. LV, da CF, e dos arts. 2º, 141, 329, incs. I e II, 490 e 492 do vigente Código de Processo Civil. *Não pode ser conhecido recurso especial tendente a ver declarada, com consequente mutação do pedido inicial (*mutatio libelli*), a existência de paternidade socioafetiva já adjudicada e garantida por adoção plena, cuja irrevogabilidade foi, no mesmo processo, reconhecida por acórdão revestido de coisa julgada material.*

PENA CRIMINAL. Reclusão. Regime inicial fechado. Detração. Prisão provisória. Período de prisão preventiva cumprido em regime domiciliar. Direito do condenado à operância do desconto à prisão definitiva. Consequência prevista, demais, em acordo homologado de colaboração premiada. Inteligência do art. 42 do CP e do art. 318 do CPP. *Para coibir consequência absurda, danosa à dignidade do réu, a detração penal não distingue as modalidades ou regimes possíveis de cumprimento de prisão provisória, como a preventiva, cujo tempo de cumprimento, independentemente de ter sido domiciliar o regime adotado, deve ser sempre abatido ao da pena privativa de liberdade, na medida em que significa igual comprometimento desta, haja sido domiciliar, ou não, aquele.*

PERSONALIDADE JURÍDICA. Desconsideração. Inadmissibilidade. Dano a consumidor. Empresa que não participou, de nenhum modo, da relação de consumo. Inimputabilidade de qualquer ato

ilícito aos seus cotistas. Interpretação do art. 28, caput, do CDC. Inaplicabilidade de precedente atípico do STJ. *Se empresa não manteve relação jurídica alguma com a vítima de ato ilícito, nem participou, por conseguinte, de modo direto ou indireto, da cadeia de criação, produção, importação, aprovação, comercialização e divulgação de produto perigoso, não pode ter a personalidade jurídica desconsiderada a título de responsável por dano a consumidor.*

PESSOA JURÍDICA. Sociedade. Estrangeira. Parte na causa. Apresentação ou representação em juízo. Gerente de filial ou sucursal existente no Brasil. Capacidade reconhecida. Falta de personalidade jurídica da filial ou sucursal. *Filial ou sucursal, existente no Brasil, de pessoa jurídica estrangeira, é apenas estabelecimento secundário desta, não outra pessoa, e, como tal, por definição, é destituída de personalidade jurídica própria, de modo que quem a administre ou gerencie pode ser reputado, pela lei processual, presentante ou representante daquela pessoa jurídica, a qual é que é parte na causa.*

PRAZO. Preclusivo ou extintivo de direito material. Decadência e prescrição. Direitos potestativos, ou formativos, e direitos subjetivos a prestação. Lesão. Pretensão. Não exercício dentro do prazo legal. Distinções conceituais. Sistema adotado pelo vigente Código Civil. *Enquanto a decadência extingue, pelo não exercício no prazo legal, direito subjetivo potestativo, ou formativo, insuscetível de violação e de gerar pretensão consequente, a prescrição extingue a eficácia da pretensão que, entendida como poder de exigir doutrem um dar, fazer ou não fazer, nasce da violação de direito subjetivo a prestação, mas não é exercida dentro do prazo.*

PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. Intercorrente. Prazo trienal. Consumação. Procedimento da Secretaria de Direito Econômico do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, contra empresas, para investigação da existência de cartel no mercado de farinha de trigo. Paralisação por mais de 3 (três) anos, à míngua de atos inequívocos que importassem apuração do fato investigado. Prática apenas de atos procedimentais inexpressivos para efeito de produção ou indução de prova. Aplicação dos arts. 1º, § 1º, e 2º, inc. II, da Lei nº 9.873, de 1999, e art. 46, §§ 1º e 3º, da Lei nº 12.529, de 2011. *Consuma-se prescrição intercorrente do poder punitivo estatal, se a Administração, durante procedimento investigativo, não pratica, por mais de 3 (três) anos, ato inequívoco que importe ou tenha por objeto a apuração do fato, assim entendido todo ato procedimental que, tendente a induzir ou produzir prova lícita, pré-constituída ou de iniciativa do acusador, se preordene a formar a convicção do órgão administrativo julgante sobre a ocorrência, ou não, do ato ilícito cujo asserto é objeto da investigação.*

PRESCRIÇÃO. Intercorrente. Caracterização. Procedimento administrativo sancionador. Reinício de fluência do prazo prescricional a partir do último ato do processo. Não exaustão da prática de todos os atos que constituem ônus do titular da pretensão. Inércia quanto a seu cumprimento dentro do prazo legal. Consumação da prescrição da pretensão de cunho punitivo da administração pública. Alcance do art. 202, § único do CC. *Enquanto o titular não esgote a prática de todos os atos que, a título de ônus, lhe pesam na cadeia dos atos do processo para lograr seu escopo último, a pretensão ainda está sujeita a prescrição, porque não foi de todo exercida, de modo que, se se torne inerte, deixando de cumprir seus ônus no prazo fixado na lei, se lhe consuma prescrição da pretensão sob a forma intercorrente. A prescrição intercorrente atinge toda pretensão de cunho punitivo da administração pública.*

PRESCRIÇÃO. Intercorrente. Consumação. Procedimento administrativo do CADE. Paralisação por mais de 3 (três) anos. Omissão de ato interruptivo. Conceito de *ato inequívoco que importe apuração do fato*. Inteligência do art. 1º, § 1º, cc. art. 2º, inc. III, da Lei nº 9.873, de 3 de novembro de 1999. Para fins de prescrição administrativa intercorrente, “ato que importe apuração do fato” é todo ato processual que, praticado para induzir ou produzir prova lícita ou admissível, pré-constituída ou de iniciativa do acusador, se preordene a **formar a convicção do órgão administrativo julgante sobre a ocorrência, ou não, do ato ilícito cujo asserto é objeto da investigação. Não cabem, pois, nessa classe, atos que, não produzindo, nem tendendo a produzir prova, concorram apenas de algum modo indireto para esse objetivo retórico de convencimento do julgador.**

PRESCRIÇÃO. Quinquenal. Representação comercial. Ação de cobrança de comissões e indenização. Prazo. Redução por lei nova. Incidência imediata da Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992, que introduziu o § único do art. 44 da Lei nº 4.886, de 1965, sem *vacatio legis*. Norma especial que reduziu o prazo. Escoamento deste antes de findar o prazo vintenário do art. 177 do revogado CC. Pretensão prescrita. Decorrida a *vacatio legis*, a lei nova que reduz prazo de prescrição incide sobre os prazos em curso. Inexistindo *vacatio*, é de distinguir: se o prazo maior da lei anterior escoou antes do termo do prazo da lei nova, incide aquela, não esta; se, todavia, o prazo menor da lei nova se dissipa antes de findar o prazo da lei anterior, aplica-se o da lei nova, contado da data do início de sua vigência.

PROCESSO CRIMINAL. Objeto. Acusação. Denúncia. Presunção de inocência do réu. Condenação. Necessidade da existência de prova plena da culpa. Interpretação do art. 5º, incs. LV, LV e LVII, da CF. No processo penal, onde nunca se presume provada a denúncia, mas a inocência do réu, só é lícito condená-lo quando haja prova, direta ou indireta, histórico-representativa ou crítico-lógica, do fato delituoso, como tal a produzida em juízo, debaixo das garantias do contraditório e da ampla defesa, com observância das regras legais.

PROCESSO CRIMINAL. Prova da culpa. Inexistência. Elementos informativos alheios à instrução judicial. Dados exclusivos do inquérito policial. Insuficiência. Absolvição do réu. Dever jurídico do juiz da causa. Jurisprudência do STF. Não pode haver condenação penal baseada apenas em elementos colhidos em inquérito policial, em cujo procedimento preparatório não atuam as garantias próprias do direito constitucional de defesa. Fatores retóricos do inquérito policial só podem ser considerados, ainda assim de modo não decisivo, quando se ajustem a provas produzidas em juízo, caso em que estas, para atender à ordem constitucional, devam bastar à condenação.

PROVA. Documental. Instrumento do contrato. Exibição incidental requerida pelos autores à ré, sociedade anônima, sob as penas da lei. Admissibilidade. Inexistência de inversão do ônus da prova, segundo a chamada teoria dinâmica. Dever jurídico da companhia de exhibir, em juízo, com caráter preparatório ou incidental, documento constante dos registros societários. Meio de prova de acionista, titular do direito à informação. Ônus exercido pelo demandante. Interpretação dos arts. 333, caput, I, 358, I e III, e 359 do CPC, e do art. 100, § 1º, da Lei nº 6.404, de 1976, cc. arts. 14, II, e 339 do CPC. Em decorrência do seu dever de guarda dos registros societários, toda companhia tem obrigação jurídica de, quando intimada a fazê-lo, exhibir, em juízo, com caráter preparatório ou incidental, instrumento de contrato de que participou.

PROVA. Documental. Petição inicial. Juntada do instrumento contratual, elementar da causa de pedir. Ônus do autor. Impossibilidade absoluta ditada por justa causa. Desoneração. Não incidência dos efeitos jurídicos desfavoráveis. Inteligência dos arts. 183, §§ 1º e 2º, e 396, cc. art. 283, do CPC. *Instrumento do contrato, quando constitua prova da existência da relação jurídica elementar da causa de pedir, é documento fundamental, que a lei reputa indispensável à propositura da ação, como ônus do demandante. Mas esse ônus só atua quando não haja **justa causa** que de modo absoluto impeça o autor de exercê-lo.*

PROVA PENAL. Conversas telefônicas entre suspeitos, ao depois transformados em corréus. Interceptação no curso do inquérito. Equivalência à figura da chamada de corréu. Insuficiência para condenação, ainda que figurassem confissões. Princípio da só atendibilidade da prova feita em contraditório judicial. Aplicação do art. 155, caput, do CPP. *Equiparando-se a depoimentos espontâneos de delatores, típicos da conhecida figura da **chiamata di correo**, não basta para condenação criminal a interceptação, durante o inquérito, de conversas telefônicas entre suspeitos que ao depois se tornaram corréus, cujas confissões, retratadas, ou não, em juízo, tampouco servem de fundamento único para decreto condenatório.*

R

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. Inadmissibilidade. Inexistência de proveito jurídico-prático de sua cognição e procedência. Pretensão de invalidação inútil de hasta pública. Falta de interesse processual. Só se configura interesse processual no uso da reclamação, quando possa o reclamante esperar, do seu julgamento, situação mais vantajosa, do ângulo prático, do que a que lhe resulta do conteúdo do acórdão impugnado (utilidade), sem prejuízo de que lhe seja indispensável o uso desse remédio constitucional para conseguir tal vantagem (necessidade).

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. Natureza. Escopo. Ajuizamento em lugar de interposição de recurso cabível. Admissibilidade. Presença de uma das duas hipóteses constitucionais. Inteligência dos arts. 102, inc. I, alínea I, e 105, I, alínea f, da Constituição da República. A reclamação prevista nos arts. 102, inc. I, alínea I, e 105, I, alínea f, da Constituição da República, é remédio processual de cunho subjetivo, contencioso e, de regra, incidental, que não supõe sucumbência e, pois, não constitui e, em princípio, não substitui recurso. Mas, presente uma das duas hipóteses constitucionais de admissibilidade, nada impede seja usada em lugar de recurso que também quadraria. Ou seja, a reclamação não pode perseguir o que, fora das hipóteses constitucionais, apenas se obteria com recurso admissível.

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. Natureza e escopo. Apresentação em lugar de interposição de recurso cabível. Admissibilidade teórica relativa, segundo os limites constitucionais. Inviabilidade para alcançar providência jurisdicional suscetível apenas de ser obtida por recurso. Inteligência dos arts. 102, I, a, e 105, I, f, da CF. A afirmação corrente de que reclamação, não sendo recurso, não é tampouco sucedâneo recursal, não lhe exclui, de modo absoluto, a admissibilidade para alcançar escopo prático-jurídico que poderia ser logrado também mediante uso de recurso. Presente uma das suas duas condições constitucionais de admissibilidade, nada impede seja a reclamação apresentada em lugar da interposição de recurso que também quadraria. Ou seja, a reclamação só não pode perseguir o que, fora das hipóteses constitucionais, apenas se obteria com recurso admissível.

RECURSO. Não conhecimento. Deserção pronunciada. Inadmissibilidade. Recurso de revista interposto de acórdão do TRT que deu explicações requeridas pelo TST em recurso de revista cujo julgamento foi convertido em diligência. Recurso repetitivo e inadmissível à falta de lesividade. Mero aditamento ao primeiro, pendente de julgamento. Execução, ademais, já garantida por penhora mais que suficiente. Complementação prudencial do preparo anterior, nos termos de Ato do TST. Ofensa ao art. 5º, II e LV, da CF, ao art. 899 da CLT, aos consectários das súmulas

vinculantes 21 e 28 do STF e à súmula 128, II, 2ª alínea, do TST. *É inadmissível decretar, sob pretexto de preparo insuficiente, deserção de recurso de revista que, incognoscível à míngua de lesividade, foi, como mero reforço, interposto de acórdão do TRT que deu explicações requeridas pelo TST em recurso com o mesmo objeto e cujo julgamento foi convertido em diligência, sobretudo quando o preparo foi complementado e a execução estava plenamente garantida por penhora.*

RECURSO. Revista. Julgamento. Acórdão do TST que, embora dando provimento a recursos de revista do reclamante e das reclamadas, mandando tornarem os autos ao TRT para esclarecer duas questões, não julgou o mérito de nenhum deles, nem anulou, no todo em parte, a decisão recorrida. Caso típico de conversão do julgamento em diligência. Devolução dos autos pelo TRT com os esclarecimentos prestados. Necessidade consequente de julgamento dos recursos já conhecidos. Aplicação do art. 515, § 4º, do CPC, e art. 5º, XXXV, da CF. *Sob pena de denegação de justiça e ofensa à Constituição, o tribunal que, conquanto sem usar linguagem técnica, apenas converte em diligência o julgamento de recursos conhecidos, deve julgar-lhes o mérito, tanto que, com a diligência cumprida, lhe retornem os autos.*

RELAÇÃO ENTRE CAUSAS PENDENTES. Ação declaratória de validade e ação de nulidade de patentes. Partes e causa de pedir comuns. Pedidos contrapostos ou contraditórios entre si. Caso típico de litispendência de ações com sinal invertido, que é espécie de conexão, e não, de relação de continência. *Há litispendência de demandas com sinal invertido, que é caso especial de conexão, e não, de relação de continência, entre ações que, com partes e causas de pedir comuns, apresentem pedidos contrapostos, na medida em que tenham por objeto a pronúncia de efeitos jurídicos cuja contradição prática entre si advém da qualificação normativa contraditória que cada autor atribui aos mesmos fatos que compõem as respectivas causas de pedir.*

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. Contrato verbal. Distrato tácito. Admissibilidade. Interpretação do art. 472 do CC e do art. 27, caput e § 2º, da Lei nº 4.886, de 9 de novembro de 1965. *A Lei nº 4.886, de 1965, não condiciona, a despeito da norma do art. 27, caput, a validade do contrato de representação comercial à adoção de forma escrita, donde se tem entendido possa ser verbal e provado por outro meio, e, de mais a mais, prevê-lhe prorrogação tácita (art. 27, § 2º), que convive com a possibilidade de igual modo, tácito, de desconstituição.*

RESPONSABILIDADE CIVIL. Extracontratual ou aquiliana. Ato ilícito absoluto. Ação e pretensão condenatórias. Prescrição. Início do curso do prazo. Impossibilidade factual. Ignorância invencível da vítima quanto ao ato ilícito, sua autoria, consequências danosas e imputabilidade a ato culposo do agente. Termo inicial que apenas sobrevém com o conhecimento efetivo desses elementos configuradores do ilícito. Prescrição não consumada. Jurisprudência assentada. Interpretação dos arts. 189 e 206, § 3º, IV, do Código Civil. *Nos domínios da responsabilidade extracontratual ou aquiliana, o prazo de prescrição da ação indenizatória, ou, antes, da pretensão de reparação civil de perdas e danos, materiais ou morais, decorrentes de ato ilícito absoluto, só corre a partir da data em que a vítima, que até então o ignorava não por culpa sua, senão pela particularidade ou natureza da violação do direito subjetivo, tome efetivo e pleno conhecimento da ocorrência do ato, da sua autoria, da manifestação dos gravames consequentes e da existência do nexo causal, considerados na unidade conceitual em que se traduz o ilícito.*

RESPONSABILIDADE CIVIL. Informática. Internet. Busca. Programa AdWords de links patrocinados do Google. Contrato de prestação de serviço. Marca comercial. Uso ilícito de marca protegida como palavra-chave (keyword) escolhida pelo anunciante para acesso ao site de seus produtos ou serviços. Estrutura técnica da ferramenta, em cujo âmbito a palavra-chave não exerce nenhuma das duas funções jurídicas do uso de marca comercial, senão de mero índice de pesquisa eletrônica. Responsabilidade solidária da Google Internet Brasil Ltda., que a excluiu de pronto, logo que cientificada da usurpação. Não ocorrência. Impossibilidade e inexistência de obrigação jurídica de fiscalização prévia da licitude da escolha do anunciante. Responsabilidade exclusiva deste. Jurisprudência do STJ. Legislação superveniente (arts. 18 e 19 da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014). Inteligência dos arts. 220, § 1º, da CF, 189, I, 190, I, e 195, III e V, da Lei nº 9.279, de 1996, e 265 e 942, § único, do Código Civil. *A palavras-chave (keyword) não exerce, no âmbito do programa de pesquisa eletrônica AdWords de links patrocinados do Google, nenhuma das funções jurídicas próprias do uso comercial de marca, senão apenas de índice de busca do site de produtos ou serviços do anunciante, de modo que é exclusiva deste, que a escolhe, a responsabilidade civil pelos danos de uso ilícito de marca protegida. Não há, à falta de obrigação jurídica de fiscalização prévia da licitude dessa escolha, responsabilidade solidária da provedora Google Internet Brasil Ltda., a menos que, cientificada em razão de ordem judicial específica, denúncia ou outro meio, não a exclua de pronto, em atuação repressiva.*

S

SENTENÇA CIVIL. Nulidade absoluta. Caracterização. Requerimento de suspensão convencional do processo. Indeferimento sob alegação, infundada, de matéria insuscetível de transação. Eficácia instantânea desde a ciência do juiz sobre o requerimento. Ato arbitrário. Inteligência dos arts. 265, caput, II, cc. 158, caput, 266, 1ª alínea, e 265, § 3º, do CPC de 1973. *É nula a sentença que, invadindo o campo das razões imperscrutáveis das partes, lhes indefere requerimento de suspensão convencional do processo e cujos efeitos se produzem desde sua ciência pelo juiz.*

SENTENÇA. Fundamentação. Provas contrapostas. Opção por prova frágil, impregnada de presunção de inverossimilhança. Admissão de execução contratual, sem contraprestação, nem queixa, durante mais de 11 (onze) anos, por comerciante. Omissão das razões dessa escolha. Ofensa ao princípio do livre convencimento ou da persuasão racional. Questão de direito (quaestio iuris), cognoscível em recurso especial. Inteligência do art. 131 do CPC de 1973 e art. 371 do CPC vigente. *Se, na sentença, o juiz prefere as provas A e B – que favorecem o autor – em detrimento da prova C – que beneficia o réu –, não basta fazer referência às provas A e B, senão que deve explicitar a razão pela qual a prova C não o convenceu, sob pena de ofender o princípio da persuasão racional.*

SENTENÇA. Nulidade absoluta caracterizada. Julgamento antecipado de três causas conexas. Inadmissibilidade. Matéria factual controversa de natureza técnica. Prova pericial indeferida no ato da prolação. Ofensa, em primeiro plano, aos arts. 330, inc. II, e 331, § 2º, cc. arts. 130, 332, 334, inc. IV, e 420, caput e, a contrario, § único, todos do CPC de 1973, e ao art. 212, inc. IV, do CC de 1916, e, em segundo nível, ao art. 5º, incs. LIV e LV, da CF. Jurisprudência do STJ. *É nula a sentença que, indeferindo prova pericial necessária à apuração de fatos controversos de natureza técnica, julga antecipadamente a lide, decretando improcedência da demanda, sob fundamento de o autor não ter provado os fatos constitutivos da pretensão.*

SOCIEDADE ANÔNIMA. Administrador eleito por acionista. Vantagem financeira periódica que este lhe paga em razão do exercício do cargo, com autorização estatutária ou da assembleia geral. Licitude. Inexistência de violação de dever fiduciário. Conceito legal de terceiros. Inteligência do art. 154, § 2º, alínea c, cc. arts. 8º, § 6º, 41, § 5º, 42, § 3º, 47, caput, 104, § único, 135, § 1º, e 159, § 7º, todos da Lei nº 6.404, de 1976. *A palavra terceiros, constante do art. 154, § 2º, alínea c, da Lei nº 6.404, de 1976, não denota acionistas de qualquer das classes, muito menos aqueles que indicaram o administrador, senão apenas todas as demais pessoas que, a exemplo de fornecedores, agências de publicidade, seguradoras, concessionários de venda, etc., entram em relação com a*

companhia, mediante pagamento de propina ou outro tipo de vantagem pessoal, direta ou indireta, para lhe obter ou recompensar benefício econômico que, estranho e danoso aos interesses e aos fins imediatos e mediatos da sociedade, mereça de grave suspeita ou já de vistosa ilicitude os atos do administrador e dos terceiros.

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. Acionista privado. Direito contratual de indicar diretores, membros do Conselho de Administração e assessores. Contraprestação adicional dos serviços pelo acionista, mediante pagamento autônomo ou reembolsado, em parte, pela companhia, com autorização do estatuto ou da assembleia geral. Licitude. Inexistência de conflito formal de interesses ou ilícito doutra ordem. Interpretação dos arts. 8º, § 6º, 18, *caput*, 41, § 5º, 42, § 3º, 47, *caput*, 104, § único, 118, § 9º, 135, § 1º, 141, § 4º, 153, 154, *caput* e §§ 1º e 2º, c, 158, *caput*, inc. III, e 159, § 7º, da Lei nº 6.404, de 1976, e arts. 312, 313, 316 e 317, cc. art. 327, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal. Ser o administrador de sociedade anônima remunerado pelo acionista que o indicou não caracteriza conflito **formal ou **teórico** no desempenho de suas funções típicas, nem sequer quando, por conta da natural repercussão benéfica do exercício destas nos legítimos interesses daqueloutro, lhes receba vantagem pecuniária a título de retribuição autônoma ou adicional, justificada pela eficácia de relação jurídico-negocial, trabalhista ou não, que medeia entre ambos.**

SUPPRESSIO (Verwirkung). Caracterização. Contrato de representação comercial. Ação de cobrança de comissões e indenização. Inércia do representante em exigir essas verbas durante mais de 11 (onze) anos de execução do contrato. Confiança legítima da devedora na inexigibilidade. Impossibilidade de exercício do direito subjetivo e da pretensão do credor. Aplicação dos arts. 187 e 422 do CC. *Suppressio* é a situação paralisante em que incorre a pessoa que, tendo suscitado noutra, por força de prolongado não exercício, a confiança de que seu direito ou pretensão não seria exercido, já não pode fazê-lo por imposição da boa-fé objetiva.

T

TESTAMENTO. Herdeiros facultativos. Instituição. Atribuição de todo o disponível da testadora aos netos filhos das filhas casadas. Não contemplação das duas outras netas, filhas do único filho varão. Alegação de discriminação inconstitucional e abusiva por suposição de não lhes serem casados os pais. Direito das excluídas a um terço dos bens. Inexistência. Sentença que anulou o testamento e redistribuiu os bens testados. Ilegalidade manifesta. Interpretação do art. 227, § 6º, da Constituição da República. Inteligência dos arts. 1.857 e 1.858 do Código Civil, bem como do art. 1.973, inaplicável ao caso. *Embora não absoluta, é amplíssima a liberdade jurídica de que desfruta o testador, que, para instituir herdeiro ou legatário, pode deixar todos os bens ou parte deles a um, alguns ou todos que já lhe sejam herdeiros, a cônjuge, parentes, ou a quem bem entenda, desde que respeite a intangibilidade da legítima, podendo até, expressamente, excluir herdeiro não legítimo. A vontade do testador não pode ser substituída pela vontade de terceiro, nem sequer pela do Estado representado pelo juiz no exercício da jurisdição, donde é juridicamente inconcebível possa sentença ditar outro conteúdo a testamento, em substituição, total ou parcial, à que resulta da expressão da vontade declarada do testador.*

TRIBUTO. Taxa. Conceito. Incidência sobre exercício de poder de polícia. Fiscalização sanitária adicional de produtos fumígenos. Atividade estatal não tipificada em lei como hipótese de taxa específica, nem prestada de fato. Hipótese de exercício dito potencial. Inexigibilidade. Caso não previsto na CF. Inconstitucionalidade do disposto no art. 23, § 3º, da Lei nº 9.782/99, cc. item 9.1 do Anexo II. Ofensa aos arts. 145, II, e 150, II, da CF. Jurisprudência do STF. *Não se concebe taxa incidente sobre possibilidade de exercício do poder de polícia, nem tampouco sobre exercício efetivo desse poder, quando a lei, embora o preveja em tese, não contenha norma expressa que tipifique essa atividade teórica de polícia como hipótese de taxa específica. Noutras palavras, se a lei atribui a determinado órgão estatal competência de polícia com previsão de múltiplos poderes, mas não elege, de maneira explícita, como hipótese de incidência, alguma ou algumas das atividades cuja prática configuraria exercício do poder correspondente, não há pensar na existência de taxa, mas apenas em mera autorização legal para criá-la.*

TRIBUTO. Taxa. Exercício de poder de polícia. Base de cálculo. Faturamento da empresa. Valores tributários diferenciados, dependentes do valor do faturamento. Consideração da capacidade econômica do contribuinte. Uso como fator de graduação dos valores do tributo. Ilegitimidade. Caracterização. Ofensa ao art. 145, inc. II e §§ 1º e 2º, da CF, e art. 77, § único, do CTN. *Taxa não pode ser calculada sobre o capital das empresas, nem a fortiori sobre o faturamento, o qual é dado econômico estranho à necessária relação de proporcionalidade entre a prestação do Estado e a*

contraprestação devida do contribuinte, sobretudo quando implique valores muito diferentes para atividade policial de natureza única.

U

USO DE SOLO URBANO. Loteamento. Restrição urbanística convencional. Previsão de uso apenas residencial. Avenidas transformadas em polo gerador de tráfego e fluxo de pessoas. Ligação entre pontos importantes da cidade. Uso misto, residencial e não residencial. Autorização por lei municipal superveniente. Prevalência. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. **Inaplicabilidade.** *Restrições urbanísticas de loteamento, estabelecidas pelo loteador, arquivadas no registro imobiliário e transcritas nas escrituras de alienação, devem, em princípio, ser observadas até pelo poder público que as aprovou, mas não podem, de regra, contrariar disposição de lei municipal ulterior que atenda a mudança irreversível nas condições de uso do local onde incidiam.*

* A maioria dos pareceres aqui ementados consta, na íntegra, dos livros *Pareceres de Direito Público e Privado* e *Pareceres de Direito Penal*, publicados pela Livraria Almedina, de São Paulo.