

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

PRIMEIRA TURMA

PROCESSO	REsp 1.520.184-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 04/05/2021.
RAMO DO DIREITO	DIREITO TRIBUTÁRIO
TEMA	Contribuição ao PIS e COFINS. Lei n. 9.718/1998. Cooperativa de pesquisa agropecuária. Venda de sementes, grãos e mudas. Desenvolvimento de tecnologia. Fato definidor da qualidade da mercadoria. <i>Royalties</i> . Base de cálculo. Inclusão. Possibilidade.

DESTAQUE

As receitas de *royalties* provenientes de atividades próprias da cooperativa de desenvolvimento científico e tecnológico de pesquisa agropecuária, devem integrar a base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, segundo o qual a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS, são termos equivalentes e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, assim entendido como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas.

No caso, trata-se de "sociedade cooperativa que tem por objeto social o desenvolvimento científico e tecnológico de pesquisa agropecuária e auferir receitas decorrentes da venda dos seus produtos (sementes, fertilizantes, mudas etc) e também de *royalties* (rendimentos decorrentes da exploração dos direitos sobre as sementes e mudas desenvolvidas na atividade de pesquisa)".

É certo que os *royalties* são pagos em razão do uso, da fruição ou da exploração de direitos, e não pela prestação de serviços ou em decorrência da venda de sementes, grãos, mudas etc.

O produto resultante da pesquisa científica e tecnológica é o *know how* de como desenvolver

determinas espécies de sementes e mudas mais resistentes a pragas, p.ex.; e, assim, não se confunde os rendimentos recebidos pela venda dessas mercadorias biotecnológicas.

A pesquisa científica ou tecnológica cria, melhora ou desenvolve o produto oferecido, tornando-o atraente para os potenciais compradores interessados nas características desenvolvidas pelo procedimento científico. Essas características são, em alta proporção, definidoras da qualidade específica buscada pelo produtor-cooperado (menor custo de produção por hectare; menor incidência de pragas; maior resistência a produtos químicos etc).

Por isso, a receita da venda do produto (semente, grãos, mudas etc) e, concomitante, as receitas de *royalties* (derivados de seu desenvolvimento) são provenientes das atividades típicas da cooperativa autora; são indissociáveis, se considerado o fato de uma receita estar intimamente vinculada com a geração da outra, razão pela qual não há como se retirar os *royalties* da base de cálculo das contribuições, tendo em vista compor a "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas".

SEGUNDA TURMA

PROCESSO	RMS 65.757-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 04/05/2021.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
TEMA	Concurso público. Enfermeiro. Cadastro de reserva. Direito à nomeação. Contratação temporária. Descaracterização. Contratação decorrente da pandemia causada pelo vírus SARS-COV-2. Determinação judicial para contratação temporária.

DESTAQUE

A contratação temporária de terceiros para o desempenho de funções do cargo de enfermeiro, em decorrência da pandemia causada pelo vírus Sars-CoV-2, e determinada por decisão judicial, não configura preterição ilegal e arbitrária nem enseja direito a provimento em cargo público em favor de candidato aprovado em cadastro de reserva.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A orientação da jurisprudência do STJ é no sentido de que a simples existência de contratação temporária não significa, por si só, a preterição a direito do aprovado em concurso público, e isso porque além de ter assento constitucional, ou seja, ser uma situação permitida pela lei maior do país, o que denota a sua regularidade intrínseca, a ilegalidade da contratação somente ocorrerá quando não observados os requisitos da lei de regência da respectiva unidade federativa.

No caso analisado, o contexto da demanda revela, de uma lado, que a Administração Pública local agiu com bastante clareza ao arremeter candidatos para um certame no qual não havia vagas disponíveis, fato que não é debelado, por outro lado, com a contratação temporária de terceiros decorrente da excepcionalidade da situação, ainda atual, da pandemia decorrente do vírus Sars-CoV-2, causador da covid-19.

Pesa considerar ainda que a contratação temporária questionada teve origem em demanda judicial ajuizada justamente com o escopo da necessidade temporária gerada pelo advento da pandemia.

Isso corrobora ainda a inexistência de preterição ilegal, forte na jurisprudência desta Corte que assim compreende quando a nomeação decorre de determinação judicial.

Normalmente os casos concretos avaliados referem-se à inobservância da ordem classificatória, mas como isso advém de decisão judicial então não haveria ilegalidade na prática administrativa, como no caso do AgInt no RMS 55.701/GO (Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 25/08/2020, DJe 01/09/2020).

No presente caso, embora a situação fática seja distinta, a razão é a mesma, porque a Administração Pública local somente procedeu à contratação em virtude de ordem judicial, o que igualmente retira do fato a pecha da preterição ilegal.

PROCESSO	REsp 1.925.492-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 04/05/2021.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Improbidade administrativa. Decisão interlocutória que indefere pedido de depoimento pessoal. Agravo de instrumento. Cabimento. Prevalência de previsão contida na Lei da Ação Popular sobre o artigo 1.015 do CPC/2015. Microssistema de tutela coletiva.

DESTAQUE

Aplica-se à ação de improbidade administrativa o previsto no artigo 19, § 1º, da Lei da Ação Popular, segundo o qual das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Na origem, trata-se de Ação por Improbidade na qual o Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de depoimento pessoal da ré, o que resultou na interposição de Agravo de Instrumento. O Recurso não foi conhecido sob o fundamento de que seria "inaplicável na hipótese o disposto no artigo 19, parágrafo 1º da Lei n. 4.717/1965, já que se refere às Ações Populares" e "a Decisão hostilizada não se enquadra no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil".

Esse entendimento contraria a orientação, consagrada no STJ, de que "O Código de Processo Civil deve ser aplicado somente de forma subsidiária à Lei de Improbidade Administrativa. Microssistema de tutela coletiva" (REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.8.2013).

A ideia do microssistema de tutela coletiva foi concebida com o fim de assegurar a efetividade da jurisdição no trato dos direitos coletivos, razão pela qual a previsão do artigo 19, § 1º, da Lei da Ação Popular ("Das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento") se sobrepõe, inclusive nos processos de improbidade, à previsão restritiva do artigo 1.015 do CPC/2015.

Na mesma direção: "Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microssistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados com o escopo de 'propiciar sua adequada e efetiva tutela'" (art. 83 do CDC)" (REsp 695.396/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27.4.2011).

Assim, deve-se aplicar à Ação por Improbidade o mesmo entendimento já adotado em relação à Ação Popular, como sucedeu, entre outros, no seguinte precedente: "A norma específica inserida no microssistema de tutela coletiva, prevendo a impugnação de decisões interlocutórias mediante agravo de instrumento (art. 19 da Lei n. 4.717/65), não é afastada pelo rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015, notadamente porque o inciso XIII daquele preceito contempla o cabimento daquele

recurso em 'outros casos expressamente referidos em lei'" (AgInt no REsp 1.733.540/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4.12.2019). Na mesma direção: REsp 1.452.660/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27.4.2018.

PROCESSO	REsp 1.929.230-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 04/05/2021.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Improbidade administrativa. Fase de cumprimento de sentença. Requerimento de medidas coercitivas. Suspensão de CNH e apreensão de passaporte. Previsão feita no art. 139, IV, do CPC/2015. Medidas executivas atípicas. Aplicação em processos de improbidade. Observância de parâmetros. Análise dos fatos da causa. Possibilidade.

DESTAQUE

São cabíveis medidas executivas atípicas de cunho não patrimonial no cumprimento de sentença proferida em ação de improbidade administrativa.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Há no Superior Tribunal de Justiça julgados afirmando a possibilidade da adoção das chamadas medidas atípicas no âmbito da execução, desde que preenchidos certos requisitos. Nesse sentido: "O propósito recursal é definir se a suspensão da carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte do devedor de obrigação de pagar quantia são medidas viáveis de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo [...] O Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, positivou regra segundo a qual incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, IV)" (REsp 1.788.950/MT, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe 26.4.2019).

Há, também, decisão da Primeira Turma indeferindo as medidas atípicas, mas mediante expressa referência aos fatos da causa. Afirmou-se no julgado: "O TJ/PR deu provimento a recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo Município de Foz do Iguaçu/PR contra a decisão de Primeiro Grau que indeferiu o pedido de medidas afitivas de inscrição do nome do executado em cadastro de inadimplentes, de suspensão do direito de dirigir e de apreensão do passaporte. O acórdão do TJ/PR, ora apontado como ato coator, deferiu as indicadas medidas no curso da Execução Fiscal. Ao que se deduz do enredo fático-processual, a medida é excessiva. Para além do contexto econômico de que se lançou mão anteriormente, o que, por si só, já justificaria o afastamento das medidas adotadas pelo Tribunal Araucariano, registre-se que o caderno processual aponta que há penhora de 30% dos vencimentos que o réu auferia na Companhia de Saneamento do Paraná-SANEPAR. Além disso, rendimentos de sócio-majoritário que o executado possui na Rádio Cultura

de Foz do Iguaçu Ltda.-EPP também foram levados a bloqueio" (HC 45.3870/PR, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15.8.2019).

Além de fazer referência aos fatos da causa, essa última decisão, da Primeira Turma, foi proferida em Execução Fiscal. Diversamente, no caso dos autos trata-se de cumprimento de sentença proferida em Ação por Improbidade Administrativa, demanda que busca reprimir o enriquecimento ilícito, as lesões ao erário e a ofensa aos princípios da Administração Pública.

Ora, se o entendimento desta Corte - conforme jurisprudência supra destacada - é no sentido de que são cabíveis medidas executivas atípicas a bem da satisfação de obrigações de cunho estritamente patrimonial, com muito mais razão elas devem ser admitidas em casos onde o cumprimento da sentença se dá a bem da tutela da moralidade e do patrimônio público. Superada a questão da impossibilidade de adoção de medidas executivas atípicas de cunho não patrimonial pela jurisprudência dessa Corte, não há como não considerar o interesse público na satisfação da obrigação um importante componente na definição pelo cabimento (ou não) delas à luz do caso concreto.

Os parâmetros construídos pela Terceira Turma, para aplicação das medidas executivas atípicas, encontram largo amparo na doutrina se revelam adequados, também, no cumprimento de sentença proferida em Ação por Improbidade.

Conforme tem preconizado a Terceira Turma: "A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade" (REsp 1.788.950/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26.4.2019).

Consigne-se que a observância da proporcionalidade não deve ser feita em abstrato, a não ser que as instâncias ordinárias expressamente declarem o artigo 139, IV, do CPC/2015, inconstitucional. Não sendo o caso, as balizas da proporcionalidade devem ser observadas com referência ao caso concreto, nas hipóteses em que as medidas atípicas se revelem excessivamente gravosas, por exemplo, causando prejuízo ao exercício da profissão.

PROCESSO	REsp 1.868.072-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 04/05/2021.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Mandado de Segurança. Apelação. Resultado não unânime. Amplicação do colegiado. Art. 942 do CPC/2015. Incidência.

DESTAQUE

A técnica de ampliação do colegiado, prevista no art. 942 do CPC/2015, aplica-se também ao

juízo de apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O Código de Processo Civil de 2015, ao entrar em vigor, revogou o Código de Processo Civil de 1973, nos termos do art. 1.046, *caput*, do CPC/2015. Todavia, as disposições especiais dos procedimentos regulados por leis específicas permaneceram em vigor, mesmo após o advento do novel diploma legal, consoante o previsto no art. 1.046, § 2º, do CPC/2015, de maneira que as disposições especiais pertinentes ao mandado de segurança seguem reguladas pela Lei n. 12.016/2009. Contudo, a Lei n. 12.016/2009 não contém nenhuma disposição especial acerca da técnica de julgamento a ser adotada nos casos em que o resultado da apelação for não unânime. Enquanto o art. 14 da Lei n. 12.016/2009 se limita a preconizar que contra a sentença proferida em mandado de segurança cabe apelação, o art. 25 da Lei n. 12.016/2009 veda a interposição de embargos infringentes contra decisão proferida em mandado de segurança.

Embora a técnica de ampliação do colegiado, prevista no art. 942 do CPC/2015, e os embargos infringentes, revogados junto com Código de Processo Civil de 1973, possuam objetivos semelhantes, os referidos institutos não se confundem, sobretudo porque o primeiro compreende técnica de julgamento, já o segundo consistia em modalidade de recurso. Ademais: "(...) diferentemente dos embargos infringentes regulados pelo CPC/73, a nova técnica de ampliação do colegiado é de observância automática e obrigatória sempre que o resultado da apelação for não unânime e não apenas quando ocorrer a reforma de sentença" (REsp n. 179.8705/SC, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019).

Conclui-se, portanto, que a técnica de ampliação do colegiado, prevista no art. 942 do CPC/2015, aplica-se também ao julgamento de apelação que resultou não unânime interposta contra sentença proferida em mandado de segurança.

TERCEIRA TURMA

PROCESSO	REsp 1.904.498-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 04/05/2021, DJe 06/05/2021.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Modificação do regime de bens de casamento. Interpretação do art. 1.639, § 2º, do CC. Exigência da apresentação de relação discriminada dos bens dos cônjuges. Desnecessidade. Ausência de verificação de indícios de prejuízos aos consortes ou a terceiros. Preservação da intimidade e da vida privada.

DESTAQUE

A apresentação da relação pormenorizada do acervo patrimonial do casal não é requisito essencial para deferimento do pedido de alteração do regime de bens.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

De acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, é possível a modificação do regime de bens escolhido pelo casal - autorizada pelo art. 1.639, § 2º, do CC/2002 - ainda que o casamento tenha sido celebrado na vigência do Código Civil anterior. Para tanto, estabelece a norma precitada que ambos os cônjuges devem formular pedido motivado, cujas razões devem ter sua procedência apurada em juízo, resguardados os direitos de terceiros.

A melhor interpretação que se pode conferir ao referido artigo é aquela no sentido de não se exigir dos cônjuges justificativas ou provas exageradas, sobretudo diante do fato de a decisão que concede a modificação do regime de bens operar efeitos *ex nunc*.

Isso porque, na sociedade conjugal contemporânea, estruturada de acordo com os ditames assentados na Constituição de 1988, devem ser observados - seja por particulares, seja pela coletividade, seja pelo Estado - os limites impostos para garantia da dignidade da pessoa humana, dos quais decorrem a proteção da vida privada e da intimidade, sob o risco de, em situações como a que ora se examina, tolher indevidamente a liberdade dos cônjuges no que concerne à faculdade de escolha da melhor forma de condução da vida em comum.

Destarte, no particular, considerando a presunção de boa-fé que beneficia os consortes e a proteção dos direitos de terceiros conferida pelo dispositivo legal em questão, bem como que os recorrentes apresentaram justificativa plausível à pretensão de mudança de regime de bens e acostaram aos autos farta documentação (certidões negativas das Justiças Estadual e Federal, certidões negativas de débitos tributários, certidões negativas da Justiça do Trabalho, certidões negativas de débitos trabalhistas, certidões negativas de protesto e certidões negativas de órgãos de proteção ao crédito), revela-se despicienda a juntada da relação pormenorizada de seus bens.

PROCESSO	REsp 1.905.614-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 04/05/2021, DJe 06/05/2021.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Atribuição de nome ao filho. Poder familiar. Bilateralidade e consensualidade. Autotutela. Inadmissão. Ato do pai que, desrespeitando consenso dos genitores, acresce unilateralmente prenome à criança por ocasião do registro. Deveres de lealdade e boa-fé. Violação. Ato ilícito. Configuração. Exercício abusivo do poder de família. Exclusão do prenome indevidamente acrescido. Ausência de comprovação da má-fé, intuito de vingança ou propósito de atingir à genitora. Irrelevância. Conduta censurável em si mesma.

DESTAQUE

É admissível a exclusão de prenome da criança na hipótese em que o pai informou, perante o cartório de registro civil, nome diferente daquele que havia sido consensualmente escolhido pelos genitores.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O direito ao nome é um dos elementos estruturantes dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, pois diz respeito à própria identidade pessoal do indivíduo, não apenas em relação a si, como também em ambiente familiar e perante a sociedade.

Conquanto a modificação do nome civil seja qualificada como excepcional e as hipóteses em que se admite a alteração sejam restritivas, esta Corte tem reiteradamente flexibilizado essas regras, permitindo-se a modificação se não houver risco à segurança jurídica e a terceiros.

Nomear o filho é típico ato de exercício do poder familiar, que pressupõe bilateralidade, salvo na falta ou impedimento de um dos pais, e consensualidade, ressalvada a possibilidade de o juiz solucionar eventual desacordo entre eles, inadmitindo-se, na hipótese, a autotutela.

O ato do pai que, conscientemente, desrespeita o consenso prévio entre os genitores sobre o nome a ser de dado ao filho, acrescentando prenome de forma unilateral por ocasião do registro civil, além de violar os deveres de lealdade e de boa-fé, configura ato ilícito e exercício abusivo do poder familiar, sendo motivação bastante para autorizar a exclusão do prenome indevidamente atribuído à criança.

É irrelevante apurar se o acréscimo unilateralmente promovido pelo genitor por ocasião do registro civil da criança ocorreu por má-fé, com intuito de vingança ou com o propósito de, pela prole, atingir à genitora, circunstâncias que, se porventura verificadas, apenas servirão para qualificar negativamente a referida conduta.

PROCESSO	REsp 1.711.412-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, por
-----------------	--

	unanimidade, julgado em 04/05/2021.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO EMPRESARIAL
TEMA	Contrato de <i>factoring</i> . Cláusula de responsabilização da faturizada pela solvência dos créditos cedidos à faturizadora. Emissão de nota promissória para garantia da operação. Princípio da autonomia da vontade. Art. 296 do Código Civil. Impossibilidade. Vulneração da própria natureza do contrato. Aval apostado nas notas promissórias. Insubsistência. Interpretação do art. 899, § 2º, do Código Civil.

DESTAQUE

A empresa faturizada não responde pela insolvência dos créditos cedidos, sendo nulos a disposição contratual em sentido contrário e eventuais títulos de créditos emitidos com o fim de garantir a solvência dos créditos cedidos no bojo de operação de *factoring*.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O contrato de *factoring* não se subsume a uma simples cessão de crédito, contendo, em si, ainda, os serviços prestados pela faturizadora de gestão de créditos e de assunção dos riscos advindos da compra dos créditos da empresa faturizada. O risco advindo dessa operação de compra de direitos creditórios, consistente justamente na eventual inadimplência do devedor/sacado, constitui elemento essencial do contrato de *factoring*, não podendo ser transferido à faturizada/cedente, sob pena de desnaturar a operação de fomento mercantil em exame.

A natureza do contrato de *factoring*, diversamente do que se dá no contrato de cessão de crédito puro, não dá margem para que os contratantes, ainda que sob o signo da autonomia de vontades que regem os contratos em geral, estipulem a responsabilidade da cedente (faturizada) pela solvência do devedor/sacado. Por consectário, a ressalva constante no art. 296 do Código Civil - *in verbis*: "Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor" - não tem nenhuma aplicação no contrato de *factoring*.

Ratificação do posicionamento prevacente no âmbito desta Corte de Justiça, segundo o qual, no bojo do contrato de *factoring*, a faturizada/cedente não responde, em absoluto, pela insolvência dos créditos cedidos, afigurando-se nulos a disposição contratual nesse sentido e eventuais títulos de créditos emitidos com o fim de garantir a solvência dos créditos cedidos no bojo de operação de *factoring*, cujo risco é integral e exclusivo da faturizadora.

Importante registrar que, a despeito da absoluta impossibilidade de a faturizada responder pela solvência dos títulos transferidos, em virtude da natureza da operação de *factoring*, a cedente (faturizada) responde, sim, pela existência do crédito, ao tempo em que lhe cedeu (*pro soluto*). Não se têm dúvidas, assim, que a faturizada se responsabiliza, por exemplo, pelo saque, fraudulento, da chamada "duplicata fria", sem causa legítima subjacente.

No caso, as notas promissórias, que dão supedâneo à ação executiva, foram emitidas pela faturizada, por imposição contratual, para o propósito exclusivo de garantir a solvência dos créditos

cedidos no âmbito do contrato de *factoring*, o que, como assentando, não se afigura possível, por vulnerar a própria natureza do ajuste.

No mais, frisa-se que a obrigação assumida pelo avalista, responsabilizando-se solidariamente pela obrigação contida no título de crédito é, em regra, autônoma e independente daquela atribuída ao devedor principal. O avalista equipara-se ao avalizado, em obrigações.

Sem descuidar da autonomia da obrigação do avalista, assim estabelecida por lei, com relevante repercussão nas hipóteses em que há circulação do título, deve-se assegurar ao avalista a possibilidade de opor-se à cobrança, com esteio nos vícios que inquinam a própria relação originária (engendrada entre credor e o avalizado), quando, não havendo circulação do título, o próprio credor, imbuído de má-fé, é o responsável pela extinção, pela nulidade ou pela inexistência da obrigação do avalizado.

É de se reconhecer, para a hipótese em análise, em que não há circulação do título, a insubsistência do aval apostado nas notas promissórias emitidas para garantir a insolvência dos créditos cedidos em operação de *factoring*. Afinal, em atenção à impossibilidade de a faturizada/cedente responder pela insolvência dos créditos cedidos, afigurando-se nula a disposição contratual nesse sentido, a comprometer a própria existência de eventuais títulos de créditos emitidos com o fim de garantir a operação de fomento mercantil, o aval ali inserido torna-se, de igual modo, insubsistente.

Esta conclusão, a um só tempo, obsta o enriquecimento indevido por parte da faturizadora, que sabe ou deveria saber não ser possível transferir o risco da operação de *factoring* que lhe pertence com exclusividade, e não compromete direitos de terceiros, já que não houve circulação dos títulos em comento.

PROCESSO	REsp 1.881.806-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 04/05/2021.
RAMO DO DIREITO	DIREITO DO CONSUMIDOR
TEMA	Lei n. 4.591/1964. Incorporação imobiliária. Extinção do contrato. Dia da destituição do incorporador. Marco final das obrigações constituídas entre as partes. Extinção anômala.

DESTAQUE

O dia da destituição da incorporadora, com a conseqüente assunção da obra pelos adquirentes, é o marco final das obrigações constituídas entre as partes.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A Lei n. 4.591/1964 previu três situações distintas para a extinção do contrato de incorporação, observado o atraso na entrega da obra, com desfechos que variam de acordo com a conveniência dos adquirentes.

Na primeira, os compradores optam por receber, com atraso, a unidade imobiliária. Nesse caso, "será devida ao adquirente adimplente, por ocasião da entrega da unidade, indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso, pro rata die, corrigido monetariamente conforme índice estipulado em contrato" (art. 43-A, § 2º, com a redação conferida pela Lei n. 13.786/2018).

Na segunda, os adquirentes optam pelo não recebimento do imóvel. Nessa hipótese, "desde que o adquirente não tenha dado causa ao atraso, poderá ser promovida por este a resolução do contrato, sem prejuízo da devolução da integralidade de todos os valores pagos e da multa estabelecida, em até 60 (sessenta) dias corridos contados da resolução, corrigidos nos termos do § 8º do art. 67-A desta Lei" (art. 43-A, § 1º, com a redação conferida pela Lei n. 13.786/2018).

Há, ainda, uma terceira situação: a da destituição do incorporador em razão da completa paralisação da obra. É a hipótese verificada no caso em análise, que foi prevista no art. 43, VI, da Lei n. 4.591/1964 com a seguinte dicção: "(...) VI - se o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o Juiz notificá-lo para que no prazo mínimo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes o andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se aos interessados prosseguir na obra."

Observa-se, contudo, que para essa hipótese, a Lei não explicita, como fez anteriormente, as consequências jurídicas decorrentes, limitando-se a dispor: "Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: (...) II - responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a êstes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se fôr o caso e se a êste couber a culpa."

Infere-se, portanto, que a primeira situação supracitada descreve uma hipótese de extinção normal, enquanto as duas últimas, representam hipóteses de extinção anômala do contrato de incorporação. Coloca-se ao crivo do adquirente uma possibilidade de extinção regular do contrato e duas possibilidades de extinção anormal da contratação, sendo, a partir desse cenário, possível divisar as consequências da destituição do incorporador.

É de se observar, inicialmente, que a destituição da incorporadora põe fim ao contrato de incorporação. Com isso, o dia da destituição da incorporadora, com a consequente assunção da obra pelos adquirentes, exsurge como o marco final das obrigações constituídas entre as partes.

É, portanto, até essa data que devem ser apurados os prejuízos efetivos que comporão o montante indenizatório devido pelas incorporadora e construtora, solidariamente. Isso, porque os

riscos do empreendimento estão limitados às cláusulas e à extensão do contrato, assumindo o incorporador apenas os riscos contratados e tão-somente enquanto durar o ajuste.

Assim, optando os adquirentes pela assunção da obra, com a contratação de outra construtora, é lícito deduzir que eles abrem mão de receber a integralidade de todos os valores pagos, além da multa estabelecida, para prosseguirem, por conta própria, na construção do empreendimento, assumindo, com isso, as consequências dessa deliberação.

De fato, existindo a opção de o adquirente requerer a resolução do contrato, recebendo "a integralidade dos valores pagos devidamente corrigidos, bem como a multa estipulada para o inadimplemento", a escolha pela destituição do incorporador não pode significar um implemento do risco do negócio originalmente assumido.

Desse modo, se o adquirente, ou a maioria dos compradores reunidos em assembleia, decidiu pela continuidade do empreendimento, inclusive com a necessidade de aportes financeiros adicionais, esses valores não podem ser cobrados do incorporador destituído, sob pena de se agravar, unilateralmente, o risco do negócio original.

A destituição do incorporador constitui um exercício regular de um direito legalmente previsto, que pode, conforme o caso, impor novos riscos aos adquirentes, sem que isso conduza, todavia, a uma ampliação dos riscos originariamente assumidos pelo incorporador.

Pela mesma razão, deduz-se que os lucros cessantes serão cabíveis apenas durante o período compreendido entre a data prometida para a entrega da obra até a data efetiva da destituição do incorporador, que, frise-se, é o marco da extinção (anômala) da incorporação.

QUARTA TURMA

PROCESSO	REsp 1.345.170-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 04/05/2021.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Procuração em causa própria. Art. 685 do CC. Título translativo de propriedade. Impossibilidade.

DESTAQUE

A procuração em causa própria (*in rem suam*) não é título translativo de propriedade.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O Código Civil prevê no art. 685: Conferido o mandato com a cláusula "em causa própria", a sua revogação não terá eficácia, nem se extinguirá pela morte de qualquer das partes, ficando o mandatário dispensado de prestar contas, e podendo transferir para si os bens móveis ou imóveis objeto do mandato, obedecidas as formalidades legais.

Pode-se afirmar que, quanto à natureza jurídica, a procuração em causa própria, tal como a ordinária procuração, é negócio jurídico unilateral. Trata-se, a rigor, do chamado negócio jurídico de procura, de que resulta o instrumento de procuração.

A noção exata do instituto se evidencia ao se comparar a procuração e o mandato. De fato, é de toda conveniência não se confundir os institutos, notadamente por possuírem naturezas jurídicas diversas: a procuração é negócio jurídico unilateral; o mandato, como contrato que é, apresenta-se como negócio jurídico geneticamente bilateral. De um lado, há uma única declaração jurídico-negocial, de outro, duas declarações jurídico-negociais que se conjugam por serem congruentes quanto aos meios e convergentes quanto aos fins.

Em suma, muito embora o nome do outorgado conste do instrumento de procuração, ele não é figurante, pois o negócio jurídico é unilateral.

Nesse contexto, pode-se conceituar a procuração em causa própria como o negócio jurídico unilateral que confere um poder de representação ao outorgado, que o exerce em seu próprio interesse, por sua própria conta, mas em nome do outorgante.

Quantos aos efeitos, o negócio jurídico referente à procuração em causa própria outorga ao procurador, de forma irrevogável, inextinguível pela morte de qualquer das partes e sem dever de prestação de contas, o poder formativo (direito potestativo) de dispor do direito (real ou pessoal) objeto da procuração. Em outras palavras, a rigor não se transmite o direito objeto do negócio jurídico, outorga-se o poder de transferi-lo.

Assim, o outorgante continua sendo titular do direito (real ou pessoal) objeto da procuração em causa própria, de modo que o outorgado passa a ser apenas titular do poder de dispor desse direito, em seu próprio interesse, mas em nome alheio.

Em sede jurisprudencial, há precedente do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do em. Min.

Sidnei Beneti, que, após apontar a ampla utilização do referido instrumento no direito brasileiro, destaca que a procuração em causa própria, a rigor, não transmite o direito objeto do negócio ao procurador, mas sim outorga-lhe o poder de transferi-lo para si ou para outrem.

De fato, se a procuração *in rem suam* operasse, ela própria, transferência de direitos reais ou pessoais, estar-se-ia abreviando institutos jurídicos e burlando regras jurídicas há muito consagradas e profundamente imbricadas no sistema jurídico nacional.

Em síntese, à procuração em causa própria não pode ser atribuída a função de substituir, a um só tempo, os negócios jurídicos obrigacionais (p.ex. contrato de compra e venda, doação) e dispositivos (p.ex. acordo de transmissão) indispensáveis, em regra, à transmissão dos direitos subjetivos patrimoniais, notadamente do direito de propriedade.

É imperioso observar, portanto, que a procuração em causa própria, por si só, não produz cessão ou transmissão de direito pessoal ou de direito real, sendo tais afirmações frutos de equivocado romanismo que se deve evitar. De fato, como cediço, também naquele sistema jurídico, por meio da procuração *in rem suam* não havia verdadeira transferência de direitos.

PROCESSO	REsp 1.414.803-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 04/05/2021.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Acidente aéreo. Colisão de aeronaves durante voo. Arrendador. Responsabilidade civil. Ausência de nexos causal. Conduta que não influenciou imediata ou diretamente para a ocorrência do evento danoso. Afastamento do dever de indenizar.

DESTAQUE

A proprietária, na qualidade de arrendadora de aeronave, não pode ser responsabilizada civilmente pelos danos causados por acidente aéreo, quando há o rompimento do nexo de causalidade, afastando-se o dever de indenizar.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia dos autos está em definir se a proprietária, na qualidade de arrendadora de determinado avião, pode ser responsabilizada pelos danos advindos de acidente aéreo, com diversas mortes, em que houve a colisão de aeronaves por conduta culposa do piloto de outra aeronave.

O transporte aéreo pode ser dividido em doméstico - regido pelo Código Brasileiro da Aeronáutica, que é aquele em que o ponto de partida, intermediário e o destino estão situados em território nacional (art. 215) - e em internacional - regulado pela Convenção de Montreal, em que o ponto de partida e ponto de destino estejam situados em território de dois Estados signatários da Convenção ou que haja escala prevista no território de qualquer outro Estado, mesmo que este não seja signatário da convenção (art. 1º, nº 2).

Com relação ao transporte aéreo internacional, estabeleceu o STF que as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor, sendo aplicável o limite indenizatório estabelecido pelos normativos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material.

Definiu-se, ademais, que as disposições previstas nos aludidos acordos internacionais incidem exclusivamente nos contratos de transporte aéreo internacional de pessoas, bagagens ou carga. Assim, não alcançam o transporte nacional de pessoas, que está excluído da abrangência do art. 22 da Convenção de Varsóvia. Por fim, esclareceu que a limitação indenizatória abarca apenas a reparação por danos materiais, e não morais.

No que toca à legislação pátria, o *Codex*, na seção do transporte de pessoas, fixou no art. 734 a responsabilidade objetiva do transportador pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, pois se está diante de obrigação de resultado, salvo motivo de força maior, vedando qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

Já o art. 927, parágrafo único, do Código Civil prevê cláusula geral de responsabilidade objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pelo causador do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem, como sói o transporte aéreo.

Somado a isso, ao menos no âmbito interno, incide o regime da responsabilidade objetiva do Código consumerista fundada na teoria do risco do empreendimento (CDC, arst. 6º, VI, 12, 14 e 17).

No entanto, só há falar em responsabilidade civil se houver uma relação de causa e efeito entre a conduta e o dano, se a causa for abstratamente idônea e adequada à produção do resultado, não bastando ser antecedente.

Ao contrário do que ocorre na teoria da equivalência das condições (teoria da *conditio sine qua non*) em que toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano pode ser considerada capaz de gerar o dano, na causalidade adequada, a ideia fundamental é a que só há uma relação de causalidade entre fato e dano quando o ato praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida.

Na aferição do nexo de causalidade, "a doutrina majoritária de Direito Civil adota a teoria da causalidade adequada ou do dano direto e imediato, de maneira que somente se considera existente o nexo causal quando o dano é efeito necessário e adequado de uma causa (ação ou omissão). Essa teoria foi acolhida pelo Código Civil de 1916 (art. 1.060) e pelo Código Civil de 2002 (art. 403)".

Assim, sem que ocorra efetivamente uma relação de causalidade entre fato e dano, não sendo o ato praticado pelo agente minimamente suficiente para provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida, conforme a teoria da causalidade adequada, a proprietária e arrendadora da aeronave não pode ser responsabilizada civilmente pelos danos causados, haja vista o rompimento do nexo de causalidade, afastando-se o dever de indenizar.

PROCESSO	REsp 1.699.013-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 04/05/2021.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Imóvel de propriedade comum do ex-casal. Residência de ex-cônjuge com filha menor de ambos. Arbitramento de aluguel. Não obrigatoriedade.

DESTAQUE

Não é obrigatório o arbitramento de aluguel ao ex-cônjuge que reside, após o divórcio, em imóvel de propriedade comum do ex-casal com a filha menor de ambos.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente, o uso exclusivo do imóvel comum por um dos ex-cônjuges - após a separação ou o divórcio e ainda que não tenha sido formalizada a partilha - autoriza que aquele privado da fruição do bem reivindique, a título de indenização, a parcela proporcional a sua quota-parte sobre a renda de um aluguel presumido, nos termos do disposto nos artigos 1.319 e 1.326 do Código Civil.

Tal obrigação reparatória - que tem por objetivo afastar o enriquecimento sem causa do coproprietário - apresenta como fato gerador o uso exclusivo do imóvel comum por um dos ex-consortes, a partir da inequívoca oposição daquele que se encontra destituído da fruição do bem, notadamente quando ausentes os requisitos ensejadores da chamada "usucapião familiar" prevista no artigo 1.240-A do Código Civil.

No caso, ainda que o imóvel pertença a ambos os ex-cônjuges, é utilizado como moradia da prole comum (filha menor cuja guarda foi concedida ao ex-marido). Indaga-se, portanto, quanto as consequências desta situação, se possui o condão de afastar (ou, de algum modo, minorar) o dever de indenização pelo uso exclusivo do bem.

Como de sabença, incumbe a ambos os genitores - na medida de suas possibilidades econômico-financeiras -, custear as despesas dos filhos menores com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene e transporte; dever parental que, por óbvio, não se desfaz com o término do vínculo matrimonial ou da união estável, conforme se depreende do artigo 1.703 do Código Civil.

Enquanto o filho for menor, a "obrigação alimentícia" tem por lastro o dever de sustento derivado do poder familiar, havendo presunção de necessidade do alimentando; ao passo que, após a maioridade civil (dezoito anos), exsurge o dever dos genitores de prestar alimentos ao filho - em decorrência da relação de parentesco - quando demonstrada situação de incapacidade ou de indigência não proposital, bem como por estar o descendente em período de formação escolar profissionalizante ou em faculdade.

Outrossim, impende assinalar que uma das características da obrigação de prestar alimentos é a sua alternatividade, consoante se extrai da norma inserta no artigo 1.701 do Código Civil.

A prestação alimentícia, portanto, pode ter caráter pecuniário - pagamento de certa soma em dinheiro - e/ou corresponder a uma obrigação in natura, hipótese em que o devedor fornece os

próprios bens necessários à sobrevivência do alimentando, tais como moradia, saúde e educação.

Nada obstante, à luz do disposto no artigo 1.707 do Código Civil, não se admite, em linha de princípio, a compensação de alimentos fixados em pecúnia com aqueles pagos in natura, os quais serão considerados como mera liberalidade do devedor quando divergirem da forma estipulada pelo juízo.

A jurisprudência desta Corte tem ponderado, contudo, que o aludido princípio da incompensabilidade da obrigação alimentar não é absoluto, podendo ser mitigado para impedir o enriquecimento indevido de uma das partes, mediante o abatimento de despesas pagas in natura para satisfação de necessidades essenciais do alimentando - como moradia, saúde e educação - do débito oriundo de pensão alimentícia.

Concluindo, é certo que a utilização do bem pela descendente dos coproprietários - titulares do poder familiar e, conseqüentemente, do dever de sustento - beneficia a ambos, não se configurando, portanto, o fato gerador da obrigação indenizatória fundada nos artigos 1.319 e 1.326 do Código Civil.

Ademais, o fato de o imóvel comum também servir de moradia para a filha do ex-casal tem a possibilidade de converter a "indenização proporcional devida pelo uso exclusivo do bem" em "parcela in natura da prestação de alimentos" (sob a forma de habitação), que deve ser somada aos alimentos *in pecunia* a serem pagos pelo ex-cônjuge que não usufrui do bem - e que pode ser apurado em ação própria -, afastando o enriquecimento sem causa de qualquer uma das partes.

PROCESSO	REsp 1.825.555-MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 04/05/2021.
RAMO DO DIREITO	DIREITO EMPRESARIAL, DIREITO FALIMENTAR
TEMA	Recuperação judicial. Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Administrador judicial. Remuneração. Limitação de 2%. Rito especial e procedimento ordinário. Aplicabilidade.

DESTAQUE

A remuneração do administrador judicial nas recuperações judiciais envolvendo Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com limitação de 2% do valor dos créditos submetidos à recuperação ou dos bens alienados na falência (LREF, art. 24, § 5º), aplica-se às recuperações judiciais em que haja a opção pelo plano especial (LREF, arts. 70 a 72) e, também, àquelas que adotem o procedimento ordinário de recuperação judicial (LREF, arts. 51 e seguintes).

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A Constituição Federal de 1988 dispõe, dentre os princípios da atividade econômica, o "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País" (IX), em que deverão receber tratamento jurídico

diferenciado, visando o incentivo na simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou na eliminação ou redução destas por meio de lei, nos termos do art. 179.

Nesse contexto, o escopo protetivo da norma foi posteriormente encampado pela Lei n. 11.101/2005 (LREF), que, dentre vários dispositivos, estabeleceu, especificamente, na Seção V do Capítulo III, um microssistema próprio para tais empresas de pequeno porte, conferindo prerrogativa na adoção de regime facultativo. Nos termos do art. 70, § 1º, a microempresa poderá optar entre o plano especial de recuperação judicial dos arts. 70 a 72 ou seguir pelo rito comum dos arts. 51 e seguintes.

A questão ora em julgamento é justamente saber se a regra do § 5º do art. 24 da LREF - que limita a remuneração do administrador judicial em 2% - está atrelada à opção da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte pelo rito especial de recuperação (LREF, arts. 70-72), procedimento judicial mais simplificado, ou seja, trata-se de definir se a regra limitadora da retribuição ocorre em razão da qualificação da pessoa - ME e EPP -, ou em razão da escolha pelo procedimento do plano especial de recuperação judicial.

Seguindo os ditames constitucionais, a regra teve o escopo de proteger eminentemente a pessoa do devedor que se enquadra nos requisitos legais da empresa de pequeno porte, dando o devido tratamento favorecido, independentemente da sua opção pela adoção do plano especial de recuperação.

Ademais, quando o legislador quis, realmente, restringir determinada regra - somente para aqueles que optaram pelo rito específico dos arts. 70 a 72 da LREF -, ele o fez expressamente.

Somado a isso, no âmbito do sistema recuperacional, existem diversos dispositivos espalhados de forma sistemática em prol da reabilitação das microempresas, não se limitando o tratamento diferenciado às disposições da seção atinente ao plano especial.

Por outro lado, entender de forma diversa acabaria por privar a empresa de pequeno porte de todas as outras benesses previstas em Lei, apenas pelo fato de que, estrategicamente, optou por não adotar o plano especial.

QUINTA TURMA

PROCESSO	AREsp 701.833-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 04/05/2021.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	Provas que embasaram a condenação supostamente ilícitas. Dados bancários obtidos por autoridades estrangeiras, em conformidade com a legislação local, e remetidas à polícia federal. Falta de participação das autoridades centrais de Brasil e estrangeiras neste procedimento. Nulidade. Inocorrência. Interpretação sistemática do acordo de cooperação jurídica firmado entre Brasil e EUA (MLAT). Pretensão de incidência da exceção de ordem pública (art. 17 da Lindb). Descabimento.

DESTAQUE

Não viola a ordem pública brasileira o compartilhamento direto de dados bancários pelos órgãos investigativos mesmo que, no Estado de origem, sejam obtidos sem prévia autorização judicial, se a reserva de jurisdição não é exigida pela legislação local.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cinge-se a controvérsia acerca da licitude no compartilhamento direto de provas pelos órgãos investigadores, em razão de cooperação internacional, obtidos sem prévia autorização judicial, mas em conformidade com a lei estrangeira que rege o ato.

O art. 4º do MLAT entre Brasil e EUA institui um procedimento específico para as solicitações de cooperação, com a participação das autoridades centrais de cada país (o Ministério da Justiça e o Procurador-Geral, respectivamente). Não obstante, o descumprimento deste rito, por si só, não é causa suficiente para declarar a nulidade das provas decorrentes da colaboração.

A finalidade do MLAT é facilitar a cooperação entre os Estados signatários, não só pelo rito do art. 4º (em que a solicitação é feita pela autoridade central do país requerente), mas também por "qualquer outra forma de assistência" (art. 1º, n. 2, "h"), "ajuste ou outra prática bilateral cabível" (art. 17). Tratar o procedimento formal do art. 4º como impositivo, sob pena de nulidade das provas obtidas por formas atípicas de cooperação, desconsideraria o teor destes textos normativos e violaria frontalmente o art. 1º, n. 5, do MLAT.

Destarte, a veiculação de pedidos pelas autoridades centrais não é a única forma válida de compartilhamento - pelo menos no âmbito do Acordo de Assistência firmado entre Brasil e EUA -, que não veda a cooperação direta entre os órgãos investigadores de cada país. O que o Tratado proíbe, ao revés, é a supressão de alguma prova com espreque em seus dispositivos, até mesmo porque o MLAT não contempla regras de validade da atividade de produção probatória.

Tais regras são previstas no ordenamento jurídico de cada Estado, e é frente a elas que a prova oriunda da cooperação internacional deve ser valorada (sobre isto se falará mais adiante). O

Tratado disciplina, tão somente, a possibilidade de compartilhamento das informações, sem instituir parâmetros legais específicos para o exame de sua licitude. A única ressalva feita pelo MLAT a esse compartilhamento, na verdade, refere-se aos casos em que o Estado requerido solicite a restrição no uso da informação (art. 7º, n. 1 e 2).

Não há semelhante regra de exclusão, todavia, direcionada à cooperação direta, quando feita sem a intermediação das autoridades centrais. E trata-se, aqui, de um silêncio eloquente: o MLAT poderia ter vedado o uso de provas fornecidas por meios diversos daquele previsto em seu art. 4º, até porque conferiu ao Estado requerido a prerrogativa de impor condições e restrições, discricionariamente, ao emprego do material fornecido. Contudo, o Tratado não o fez, e ainda deixou claro que suas normas não excluem outras maneiras de compartilhamento de informações, tampouco servem de fundamento para que se pleiteie a exclusão ou supressão de qualquer prova.

O Tratado em comento não prevê, como consequência da intermediação das autoridades centrais, qualquer forma de notificação ou participação do investigado no procedimento de entrega de documentos, disciplinado no art. 13 do MLAT. E, ainda, a quebra do sigilo independe da anterior formação de contraditório, o qual é exercido de forma diferida, no curso do processo judicial, não havendo qualquer gravame ao investigado. Assim, o compartilhamento direto de provas, sem requerimento formulado pela autoridade central brasileira e dirigido à norte-americana, não gera a nulidade para a defesa.

Cada país tem a independência para estabelecer quais medidas investigativas se submetem à reserva de jurisdição, como modo de instituir uma cautela adicional à tutela da intimidade de seus cidadãos. Não se pode, todavia, exigir uniformidade sobre o tema no regramento das quase duas centenas de Estados soberanos, sob pena de inviabilizar a cooperação jurídica internacional.

Enquanto cláusula geral, o devido processo legal (que inclusive é positivado também na 5ª e 14ª emendas à Constituição dos EUA) admite diferentes conformações legislativas, admitindo-se certa margem de discricionariedade ao legislador para definir seus contornos. Impor a necessidade de prévia autorização judicial para esta ou aquela medida interventiva se insere em tal âmbito, não sendo possível dizer que, apenas por não ter sido submetida à reserva de jurisdição, determinada diligência praticada no estrangeiro ofende o devido processo legal. Vale ressaltar que para avaliar a admissibilidade de uma prova à luz do art. 17 da LINDB, mais decisivo é o respeito à condição humana do indivíduo do que, propriamente, a reserva de jurisdição.