

Informativo comentado: Informativo 754-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO

- A interposição de recurso administrativo não afasta a incidência dos juros moratórios sobre multa aplicada por agência reguladora (no caso, a ANS).

DIREITO CIVIL

PRESCRIÇÃO

- Em razão do princípio da unicidade da interrupção prescricional, mesmo diante de uma hipótese interruptiva extrajudicial e outra em decorrência de citação judicial, apenas admite-se a interrupção do prazo apenas pelo primeiro dos eventos (no caso, o protesto).

NEGÓCIO JURÍDICO (SIMULAÇÃO)

- O reconhecimento de simulação na compra e venda de imóvel em detrimento da partilha de bens do casal gera nulidade do negócio e garante o direito à meação a ex-cônjuge.

CONTRATOS

- O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado.

RESPONSABILIDADE CIVIL

- Na teoria da perda de uma chance, a chance só é indenizável se houver a probabilidade que seria realizada e a certeza de que a vantagem perdida resultou em prejuízo.

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

- Não é lícita a utilização de índice setorial de reajuste (Sinduscon) em contrato de compra e venda de imóvel com obra já finalizada, pois reflete os custos da construção civil e como tal só é válido para o período da edificação.

DIREITO DO CONSUMIDOR

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

- O § 5º do art. 28 do CDC não dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem não integra o quadro societário da empresa, ainda que nela atue como gestor.

DIREITO EMPRESARIAL

FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- É possível o juízo de falência autorizar modalidade alternativa de alienação de ativos, mesmo diante da rejeição da proposta pela assembleia-geral de credores.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

ADOÇÃO

- A mãe pode adotar a sua filha biológica que havia sido adotada quando criança por um casal.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

- *Não incidem juros remuneratórios na restituição de depósito judicial.*

AGRADO DE INSTRUMENTO

- *Juiz autorizou a adjudicação; parte prejudicada interpôs agravo de instrumento; houve a transferência da propriedade antes do julgamento do agravo; logo em seguida, foi deferido efeito suspensivo ao agravo; essa decisão não terá desconstituído o registro.*

EXECUÇÃO

- *É inviável a intervenção anômala da União na fase de execução ou no processo executivo, salvo na ação cognitiva incidental de embargos.*

DIREITO PENAL

CRIMES SEXUAIS CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

- *O delito de favorecimento à exploração sexual de adolescente não exige habitualidade, tratando-se de crime instantâneo.*

LEI DE DROGAS

- *A revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 13.964/2019 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo, pois essa equiparação foi feita diretamente pela Constituição.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS (COLABORAÇÃO PREMIADA)

- *A colaboração premiada é um acordo realizado entre o acusador e a defesa, não podendo a vítima ser colaboradora.*

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

- *A falta de acordo entre as partes quanto ao valor a ser pago a título de reparação do dano inviabiliza o benefício legal da suspensão condicional do processo.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

PRESSCRIÇÃO

- *A adesão a programa de parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional*

IMPOSTO DE RENDA

- *Era ilegal a metodologia de fixação de preços de transferência instituída pela IN SRF 243/02.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO

A interposição de recurso administrativo não afasta a incidência dos juros moratórios sobre multa aplicada por agência reguladora (no caso, a ANS)

ODS 16

A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade da multa, mas não suspende a exigibilidade dos juros moratórios.

Desse modo, a interposição de recurso administrativo não afasta a incidência dos juros moratórios, por força dos arts. 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, os quais devem incidir a

partir do primeiro dia subsequente ao vencimento do prazo previsto para o pagamento da multa administrativa, conforme disposição do art. 61, §1º, da Lei nº 9.430/96.

STJ. 1ª Turma. ARESp 1.574.873-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 18/10/2022 (Info 754).

Imagine a seguinte situação:

Determinada empresa de plano de saúde foi multada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), com base no art. 25, II, da Lei nº 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde):

Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

(...)

II - multa pecuniária;

Em 19/06/2009, a empresa foi notificada da decisão que aplicou a multa, sendo informada de que tinha 30 dias para realizar o pagamento. Isso significa que a empresa tinha até o dia 21/07/2009 para efetuar o pagamento. Se não houvesse o pagamento, haveria a incidência de juros moratórios.

A empresa, em vez de efetuar o pagamento, decidiu interpor recurso administrativo.

Em 19/11/2009, o recurso da empresa foi julgado desprovido.

A ANS cobrou, então, a multa imposta acrescida de juros moratórios. A agência considerou que os juros deveriam ser calculados desde 21/07/2009, quando se encerrou o prazo de 30 dias que a empresa tinha para pagar.

A empresa, por sua vez, ajuizou ação afirmando que os juros de mora deveriam ser contados somente depois de 30 dias do julgamento definitivo, ou seja, depois de 30 dias contados de 19/11/2009.

A operadora do plano de saúde defendeu, portanto, a impossibilidade de incidência dos juros de mora durante o curso do processo administrativo sancionador, visto que ainda não constituído o crédito de forma definitiva.

Quem tem razão: a empresa ou a ANS?

A ANS.

A Lei nº 10.522/2002 trata disposto sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais.

O art. 37-A dessa Lei prevê que:

Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

Desse modo, temos que buscar a regra que existe na legislação aplicável aos tributos federais, que, no caso, é a Lei nº 9.430/96.

O art. 61, § 1º, da Lei nº 9.430/96, dá razão à ANS:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

(...)

Mas a interposição do recurso administrativo não interrompe a incidência dos juros?

NÃO.

A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade da multa, mas não suspende a exigibilidade dos juros moratórios. Nesse sentido:

A interposição do recurso administrativo apenas pode ensejar a suspensão da exigibilidade da multa administrativa, mas não interfere no termo inicial dos encargos da mora, os quais incidem a partir do primeiro dia subsequente ao vencimento do prazo previsto para pagamento do crédito.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1.705.876/PR, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29/03/2021.

Desse modo, a interposição de recurso administrativo não afasta a incidência dos juros moratórios. Esse entendimento encontra amparo nos arts. 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79, que dispõe sobre débitos para com a Fazenda:

Art. 2º Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora, contados do dia seguinte ao do vencimento e à razão de 1% (um por cento) ao mês calendário, ou fração, e calculados sobre o valor originário.

Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Registre-se, por oportuno, que a impossibilidade de a agência reguladora dar início aos atos executivos, para fins de cobrança de seu crédito, antes da conclusão definitiva do processo administrativo, não altera a data do vencimento da dívida nem impede a constituição em mora do devedor, nos termos da legislação aplicável aos tributos federais.

Não se aplica aqui o IAC 11

No julgamento do Incidente de Assunção de Competência - IAC 11, a Primeira Seção do STJ estabeleceu que o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.847/99, pela especialidade que ostenta, afasta a incidência dos arts. 37-A da Lei nº 10.522/2001 e o art. 61, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.430/96, relativamente ao termo inicial da incidência dos juros e da multa moratória sobre a penalidade imposta pela ANP. Entretanto, esse precedente vinculante aplica-se tão somente às multas administrativas aplicadas pela Agência Nacional do Petróleo, Gás natural e biocombustíveis - ANP, em face do princípio da especialidade (Lei nº 9.847/99). Portanto, se negado o recurso administrativo pela agência reguladora, a data de vencimento do crédito continua sendo aquela contida na primeira notificação - passando a incidir os juros de mora a partir do primeiro dia subsequente ao vencimento do prazo previsto para o pagamento da multa administrativa, conforme disposição do art. 61, §1º, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 37-A da Lei nº 10.552/2002.

Em suma:

A interposição de recurso administrativo não afasta a incidência dos juros moratórios sobre multa aplicada por agência reguladora.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.574.873-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 18/10/2022 (Info 754).

DIREITO CIVIL

PRESCRIÇÃO

Em razão do princípio da unicidade da interrupção prescricional, mesmo diante de uma hipótese interruptiva extrajudicial e outra em decorrência de citação judicial, apenas admite-se a interrupção do prazo apenas pelo primeiro dos eventos (no caso, o protesto)

Assunto já apreciado no Info 727-STJ

ODS 16

Nos termos do art. 202, caput, do Código Civil, a prescrição pode ser interrompida somente uma única vez.

Logo, em razão do princípio da unicidade da interrupção prescricional, mesmo diante de uma hipótese interruptiva extrajudicial (protesto de título) e outra em decorrência de ação judicial de cancelamento de protesto e título executivo, apenas admite-se a interrupção do prazo pelo primeiro dos eventos.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.786.266-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 11/10/2022 (Info 754).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Ltda deveria pagar, em setembro de 2010, uma duplicata mercantil no valor de R\$ 300 mil à Delta. Não houve pagamento na data do vencimento. Logo, iniciou-se a contagem do prazo prescricional para a credora exigir o pagamento da quantia.

O art. 18, I, da Lei nº 5.474/68 determina que o prazo prescricional para executar duplicata é de três anos:

Art. 18. A pretensão à execução da duplicata prescreve:
I - contra o sacado e respectivos avalistas, em 3 (três) anos, contados da data do vencimento do título;
(...)

Protesto das duplicatas

Em agosto de 2013, a credora (Alfa) levou a duplicata a protesto.

Ação de cancelamento da duplicata e do protesto

Em dezembro de 2015, a devedora (Delta) ajuizou, contra a credora, ação com o objetivo de cancelar a duplicata e o protesto. O pedido foi julgado improcedente e transitou em julgado em 19/02/2016.

Execução

Em agosto de 2016, a credora (Alfa) ajuizou execução de título extrajudicial contra a devedora (Delta) cobrando o valor da duplicata.

A devedora se defendeu por meio de embargos à execução arguindo a prescrição. Isso porque o crédito surgiu em setembro de 2010 e o prazo prescricional era de 3 anos, nos termos do art. 206, § 3º, VIII, do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:
§ 3º Em três anos:
VIII - a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;

A credora apresentou resposta aos embargos (impugnação aos embargos) afirmando que a pretensão não está prescrita porque houve duas interrupções:

1ª vez: quando foi realizado o protesto cambial (em agosto de 2013);

2ª vez: quando foi ajuizada a ação pedindo o cancelamento da duplicata e do protesto (em dezembro de 2015).

Assim, se considerarmos a interrupção ocorrida em dezembro de 2015 e o trânsito em julgado da ação em 19/02/2016, somente haveria prescrição em 19/02/2019. Como a execução foi proposta em agosto de 2016, não há que se falar em prescrição.

A tese da credora foi acolhida pelo STJ?

NÃO.

Vamos entender com calma.

O protesto realizado interferiu no curso do prazo prescricional?

SIM. O Código Civil prevê que o protesto cambial interrompe a prescrição:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:
(...)
III - por protesto cambial;

Logo, houve a interrupção do prazo prescricional em agosto de 2013.

O ajuizamento, pela devedora, de ação questionando a duplicata, tem o condão, em tese, de interromper a prescrição?

Em tese, sim. Veja:

O ajuizamento da ação declaratória de inexigibilidade do título pelo devedor, com exercício do direito de defesa pelo credor, interrompe o prazo prescricional.

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 1133250/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 4/9/2018.

Há interrupção da prescrição porque o credor, ao defender seu crédito em juízo, saiu da inércia, ainda que após ter sido provocado:

A propositura de demanda judicial pelo devedor, seja anulatória, seja de sustação de protesto, que importe em impugnação do débito contratual ou de cártyula representativa do direito do credor, é causa interruptiva da prescrição.

A manifestação do credor, de forma defensiva, nas ações impugnativas promovidas pelo devedor, afasta a sua inércia no recebimento do crédito, a qual implicaria a prescrição da pretensão executiva; além de evidenciar que o devedor tinha inequívoca ciência do interesse do credor em receber aquilo que lhe é devido.

STJ. 3ª Turma. REsp 1321610/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/02/2013.

No caso concreto, essa ação teve o condão de interromper a prescrição?

NÃO. Isso porque a prescrição já havia sido interrompida uma vez antes e a legislação somente admite uma única interrupção da prescrição. Confira o que diz o caput do art. 202 do CC:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:
(...)

O Código Civil de 2002 inovou ao dispor, de forma expressa, conforme dispõe o art. 202, caput, do CC/02, que a interrupção da prescrição somente poderá ocorrer uma vez para a mesma relação jurídica.

No caso concreto, a interrupção já havia ocorrido com o protesto do título de crédito.

Existe uma corrente doutrinária que defende que a interrupção ocorreria uma vez para cada uma das causas interruptivas previstas nos incisos do art. 202 do CC/2002. Assim, o protesto, por exemplo, só interromperia uma vez; no entanto, seria possível a interrupção com base em outro inciso do art. 202. Esse argumento é acolhido pelo STJ?

NÃO.

Prevalece a orientação jurisprudencial e doutrinária firmada no sentido de que a interrupção da prescrição ocorre somente uma única vez para a mesma relação jurídica - isto é, independentemente de seu fundamento.

Desse modo, o posterior ajuizamento da ação de cancelamento de protesto e título executivo, ainda que indiscutivelmente seja causa interruptiva da prescrição, não tem o condão de promover nova interrupção do prazo prescricional, uma vez que este já se interrompe com o protesto das duplicatas.

Em suma:

Em razão do princípio da unicidade da interrupção prescricional, mesmo diante de uma hipótese interruptiva extrajudicial (protesto de título) e outra em decorrência de ação judicial de cancelamento de protesto e título executivo, apenas admite-se a interrupção do prazo pelo primeiro dos eventos.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.786.266-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 11/10/2022 (Info 754).

No mesmo sentido:

Não é possível a interrupção do prazo prescricional em razão do ajuizamento de ação declaratória de inexigibilidade dos débitos pelo devedor quando já tiver havido anterior interrupção do prazo prescricional pelo protesto das duplicatas.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.963.067-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/02/2022 (Info 727).

Não há possibilidade de dupla interrupção da prescrição, mesmo que uma delas ocorra por causa extrajudicial e a outra em decorrência de citação processual.

O Código Civil de 2002 inovou ao prever que a interrupção da prescrição deverá ocorrer uma única vez, com a finalidade de obstar a eternização do direito de ação mediante constantes interrupções da prescrição, evitando, desse modo, a perpetuidade da incerteza e da insegurança nas relações jurídicas.

Observa-se que o legislador, ao determinar a unicidade da interrupção prescricional, não diferenciou, para aplicação do princípio, a causa interruptiva em razão de citação processual (inciso I) daquelas ocorridas fora do processo judicial (incisos II a VI).

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior afirma que “não importa que existam vários caminhos para se obter a interrupção da prescrição. Usado um deles, a interrupção alcançada será única. Não terá o credor como se valer de outra causa legal para renovar o efeito interruptivo. Se usar o protesto judicial, por exemplo, não terá eficácia de interrupção o posterior ato de reconhecimento da dívida pelo devedor. Vale dizer, a citação não afetará a prescrição se alguma outra causa interruptiva houver ocorrido antes da propositura da ação” (Prescrição e Decadência. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 144/145).

Por essa razão, somente é possível uma única interrupção prescricional, de forma que, verificada a interrupção por qualquer uma das situações descritas no art. 202 do CC/2002, não se admite nova interrupção da prescrição por força de um segundo evento.

NEGÓCIO JURÍDICO (SIMULAÇÃO)

O reconhecimento de simulação na compra e venda de imóvel em detrimento da partilha de bens do casal gera nulidade do negócio e garante o direito à meação a ex-cônjuge

ODS 16

Na análise do vício da simulação, devem ser considerados os seguintes elementos: a consciência dos envolvidos na declaração do ato simulado, sabidamente divergente de sua vontade íntima, a intenção enganosa em relação a terceiros, e o conluio entre os participantes do negócio danoso.

No caso concreto, ficou demonstrado que as circunstâncias evidenciam seguramente a ocorrência de simulação no negócio jurídico envolvendo a compra e venda de um imóvel em prejuízo à meação da ex-esposa.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.969.648-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 18/10/2022 (Info 754).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João e Regina foram casados, sob o regime da comunhão parcial de bens.

Eles moravam em uma residência que sempre foi tida como a casa da família.

O relacionamento não mais deu certo e João saiu de casa.

Depois de um tempo, Regina recebeu a citação de uma ação de divórcio.

Durante a tramitação da ação, João alegou que não tinha bens a partilhar.

Posteriormente, Regina recebeu outro mandado de citação em uma ação de despejo, por falta de pagamento de aluguéis, ajuizada pela empresa Delta.

A empresa Delta alegou que era a proprietária da casa e que havia adquirido o imóvel da empresa Gama.

Diante disso, Regina ajuizou ação declaratória de nulidade de ato jurídico argumentando que essa alienação da casa foi nula porque se tratou, em verdade, de uma simulação.

A autora argumentou que as seguintes circunstâncias evidenciam seguramente a ocorrência de simulação no negócio jurídico envolvendo a compra e venda do imóvel, em detrimento à meação de bens:

- 1) o imóvel que desde a aquisição foi utilizado como residência do casal e do filho em comum;
- 2) existe parentesco e subordinação entre os sócios da empresa “de fachada”, envolvidas na compra do imóvel, e o ex-marido;
- 3) não há qualquer comprovação de transferência bancária para a aquisição da casa;
- 4) ficou comprovado que o ex-marido era o administrador de fato e movimentava as contas bancárias da empresa envolvida no negócio;
- 5) houve diversas denúncias, ações judiciais e investigações acerca de envolvimento do ex-marido e outros em esquemas de blindagem de patrimônio; e
- 6) houve o ajuizamento de ação declaratória de impenhorabilidade do imóvel, por parte ex-marido, sob o fundamento de se tratar de bem de família.

Segundo alegado, o imóvel questionado era do casal, apesar de estar ardilosamente registrado em nome de empresa de fachada que tinha por sócios parentes de João, sendo por ele administrada na prática.

Em um caso semelhante a esse, o STJ entendeu que houve simulação?

SIM.

Conforme doutrina de Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery JR.:

“O negócio jurídico simulado é produto de uma relação jurídica que não tem conteúdo - inexiste (simulação absoluta), ou que tem conteúdo diverso do que aparenta (simulação relativa) sempre se constituindo em manifestação de vontades em divergência intencional com as vontades internas.” (Instituições de Direito Civil, vol. I – Tomo II, São Paulo: ed. RT, 2015, p. 298)

Na análise do vício da simulação, devem ser considerados os seguintes elementos:

- a) a consciência dos envolvidos na declaração do ato, sabidamente divergente de sua vontade íntima;
- b) a intenção enganosa em relação a terceiros; e
- c) o conluio entre os participantes do negócio.

Segundo a doutrina, são indícios palpáveis para a conclusão positiva de simulação: alienação de todo o patrimônio do agente ou de grande parte dele; relações já citadas de parentesco ou amizade íntima entre os simuladores, bem como relação de dependência hierárquica ou meramente empregatícia ou moral; antecedentes e a personalidade do simulador; existência de outros atos semelhantes praticados por ele; decantada falta de possibilidade financeira do adquirente: preço vil; não-transferência de numerário no

ato nas contas bancárias dos participantes; continuação do alienante na posse da coisa alienada; o fato de o adquirente não conhecer a coisa adquirida.

No caso, as circunstâncias evidenciam seguramente a ocorrência de simulação no negócio jurídico envolvendo a compra e venda do imóvel, em detrimento à meação de bens.

A simulação como causa de nulidade (não de anulabilidade), do negócio jurídico e, dessa forma, como regra de ordem pública que é, pode ser declarada até mesmo de ofício pelo juiz da causa (art. 168, parágrafo único, do CC/2002).

Nesse sentido, o art. 167 do CC/2002 é claro ao prescrever que é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

E ainda, o enunciado n. 294 da IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal pontuou que sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra.

Em suma:

O reconhecimento de simulação na compra e venda de imóvel em detrimento da partilha de bens do casal gera nulidade do negócio e garante o direito à meação a ex-cônjuge.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.969.648-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 18/10/2022 (Info 754).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES***Simulação***

A simulação ocorre quando...

- as partes fingem que estão celebrando determinado negócio jurídico,
- mas não fizeram negócio nenhum (simulação absoluta),
- ou então estão ocultando o verdadeiro negócio jurídico que foi realizado (simulação relativa),
- isso tudo com o objetivo de violar a lei ou enganar terceiros.

A simulação é um vício social do negócio jurídico, previsto no art. 167 do CC.

A simulação é causa de nulidade ou de anulabilidade?

Nulidade. A simulação provoca a nulidade absoluta do negócio jurídico.

É o que prevê o caput do art. 167 do CC:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

(Juiz de Direito TJ-MS 2020 FCC) Em relação à invalidade do negócio jurídico, é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. (certo)

(Defensor Público DPE/SP 2018 FCC) O negócio jurídico celebrado com simulação é anulável mesmo sem ter causado prejuízos a terceiros. (errado)

A simulação é causa de nulidade absoluta do negócio jurídico simulado, insuscetível, portanto, de prescrição ou de decadência, nos termos dos arts. 167 e 169 do CC.

STJ. 4^a Turma. AgInt no AREsp 1.557.349/SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 11/5/2020.

(Juiz TJRS 2016 FAUGRS) A invalidade do negócio jurídico simulado pode ser pleiteada no prazo de quatro anos contados da conclusão do negócio. (errado)

Vale ressaltar que foi uma novidade do Código Civil de 2002.

- No CC/1916: a simulação era causa de anulabilidade do negócio jurídico.
- No CC/2002: a simulação passou a ser causa de nulidade do negócio jurídico.

Cognoscível de ofício

Diante disso, como a simulação é causa de nulidade do negócio jurídico, deve ser considerada como matéria de ordem pública, podendo ser declarada até mesmo de ofício pelo juiz da causa:

Art. 168. (...)

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

A simulação pode ser alegada até mesmo pela parte que participou da simulação (Enunciado 294, da IV Jornada de Direito Civil do CJF/STJ).

Para se reconhecer a simulação, é necessário o ajuizamento de uma ação própria com essa finalidade?

NÃO. Como negócio jurídico simulado é nulo, o reconhecimento dessa nulidade pode ocorrer de ofício, até mesmo incidentalmente em qualquer processo em que for ventilada a questão. É a posição tranquila na doutrina:

“(...) Em todos os casos, não há necessidade de uma ação específica para se declarar nulo o ato simulado. Assim, cabe o seu reconhecimento incidental e de ofício pelo juiz em demanda que trate de outro objeto.” (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral*. Vol. 1. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 489).

O próprio STJ já tinha um julgado no mesmo sentido:

O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é de que a nulidade absoluta é insanável, podendo assim ser declarada de ofício.

Logo, se o Juiz deve conhecer de ofício a nulidade absoluta, sendo a simulação causa de nulidade do negócio jurídico, sua alegação prescinde de ação própria.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.582.388/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 03/12/2019.

CONTRATOS

O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado

ODS 16

A cláusula que desobriga uma das partes a remunerar a outra por serviços prestados na hipótese de rescisão contratual não viola a boa-fé e a função social do contrato quando presente equilíbrio entre as partes contratantes no momento da estipulação.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.799.039-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. Acad. Min. Nancy Andrighi, julgado em 04/10/2022 (Info 754).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em um Município do interior existe um hospital.

Em razão de emergência, o Município foi obrigado a celebrar contrato com uma empresa privada (Alfa Saúde) para que esta ficasse responsável por prestar serviços médicos no hospital até que a situação se normalizasse.

A Alfa Saúde precisava realizar exames no hospital, mas não dispunha de meios próprios para fazer isso. Por esse motivo, a Alfa Saúde celebrou contrato empresarial com uma outra empresa privada (Delta Exames) a fim de que esta contratada realizasse os exames necessários para o atendimento dos pacientes do hospital.

Assim, todos os meses a Alfa recebia um valor do Município como contraprestação pela prestação dos serviços no hospital.

De igual modo, todos os meses a Alfa pagava um valor, ajustado em contrato, para a Delta, pelos exames realizados.

Até aí, tudo bem.

O problema foi que o Município rescindiu antecipadamente o contrato com a Alfa. Como consequência, a Alfa também rescindiu o contrato com a Delta e deixou de pagar 10 dias de exames que foram feitos, o que totalizava R\$ 70 mil.

A Alfa deixou de pagar esses 10 dias com base na cláusula 10.1 do contrato assinado com a Delta. Veja o que dizia essa cláusula:

“Cláusula 10.1. A CONTRATADA (DELTA) tem pleno conhecimento de que foi contratada para prestar serviços à CONTRATANTE (ALFA) relacionados ao Contrato de Gestão do HOSPITAL MUNICIPAL DE ARAUCÁRIA, no âmbito do Município da Araucária, no Estado do Paraná, e concorda desde já que, caso haja atraso de qualquer pagamento à CONTRATANTE ou intervenha, rescinda ou encerre, por qualquer modo, qualquer que seja a razão, o referido contrato de gestão, a CONTRATADA não fará jus a qualquer remuneração, ainda que por serviços prestados, nem a qualquer tipo de indenização, qualquer que seja sua natureza.”

A Delta não concordou e ajuizou ação contra a Alfa alegando a abusividade dessa cláusula, que geraria vantagem exagerada em favor da contratante. Para a Delta, essa cláusula violou os art. 122 e 422 do Código Civil:

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defensas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

O STJ concordou com os argumentos da Delta?

NÃO.

A Lei nº 13.874/2019, intitulada como “Lei da Liberdade Econômica”, em seu art. 3º, VIII, determinou que:

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:

(...)

VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública;

Vale destacar, ainda, as mudanças operadas pela Lei nº 13.874/2019 nos dispositivos do Código Civil. Veja:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

- | |
|---|
| I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) |
| II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) |
| III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) |

A Lei nº 13.874/2019 baliza a interpretação dos contratos e objetiva a criação de um ambiente de negócios favorável à atração de investimentos e à inovação tecnológica, por meio do fomento à liberdade econômica e à segurança jurídica (CUEVA, Ricardo Villas Boas. Função social do contrato e interpretação dos negócios jurídicos após a Lei da Liberdade Econômica. In: Direito Civil: Diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2021).

Esta inovação legal reitera o entendimento do STJ no sentido de que no Direito Empresarial, regido por princípios peculiares, como a livre iniciativa, a liberdade de concorrência e a função social da empresa, a presença do princípio da autonomia privada é mais saliente do que em outros setores do Direito Privado. Desse modo, o controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia.

É claro que a liberdade de contratação e a autonomia privada, embora sejam princípios fundamentais no Direito Civil, não são absolutos, considerando que encontram limites na função social do contrato, na probidade e na boa-fé objetiva. No entanto, no caso concreto, não se identifica violação da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

A existência de equilíbrio e liberdade entre as partes durante a contratação, bem como a natureza do contrato e as expectativas são itens essenciais a serem observados quando se alega a nulidade de uma cláusula com fundamento na violação da boa-fé objetiva e na função social do contrato.

Em se tratando de contrato de prestação de serviços firmado entre dois particulares os quais estão em pé de igualdade no momento de deliberação sobre os termos do contrato, considerando-se a atividade econômica por eles desempenhada, inexiste legislação específica apta a conferir tutela diferenciada para este tipo de relação, devendo prevalecer a determinação do art. 421 do Código Civil.

Além disso, o “Contrato de Gestão” do Município com a empresa Alfa foi firmado em caráter emergencial, sendo suscetível de ruptura antecipada. Por essa razão, no contrato da Alfa com a Delta foi estipulada cláusula que destacava a relação de dependência deste último com o “Contrato de Gestão” e previa as consequências de eventual resilição do “Contrato de Gestão” para o “Contrato de Prestação de Serviços Médicos”, dentre elas o não pagamento por serviços prestados.

Em suma:

A cláusula que desobriga uma das partes a remunerar a outra por serviços prestados na hipótese de rescisão contratual não viola a boa-fé e a função social do contrato quando presente equilíbrio entre as partes contratantes no momento da estipulação.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.799.039-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. Acad. Min. Nancy Andrighi, julgado em 04/10/2022 (Info 754).

RESPONSABILIDADE CIVIL

Na teoria da perda de uma chance, a chance só é indenizável se houver a probabilidade que seria realizada e a certeza de que a vantagem perdida resultou em prejuízo

ODS 16

Não se aplica a teoria da perda de uma chance para responsabilizar empresa que deixou de apresentar seus livros societários em prazo hábil para subsidiar impugnação de alegada doação inoficiosa por um de seus sócios, na hipótese de não restar comprovado o nexo de causalidade entre o extravio dos livros e as chances de vitória na demanda judicial.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.929.450-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/10/2022 (Info 754).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Atílio Fontana, fundador da Sadia S.A., faleceu em 15/03/1989.

Atílio deixou 8 filhos. Vale ressaltar que 2 filhas (Odila e Vera) foram reconhecidas apenas em 1988, 1 ano antes da morte de Atílio.

Os herdeiros, dentre eles Odila e Vera, receberam, como parte da herança, ações da Sadia (atualmente denominada BRF S/A – Brasil Foods – Perdigão Holding S.A.).

Odila e Vera consideraram que receberam participação acionária da companhia em montante inferior aos outros irmãos. A alegação foi a de que Atílio, ainda em vida, teria feito doações de ações em favor dos seus outros 6 filhos. Isso teria configurado doação inoficiosa.

O que é doação inoficiosa?

Doação inoficiosa é a que invade a legítima dos herdeiros necessários.

A pessoa que tenha herdeiros necessários só pode doar até o limite máximo da metade de seu patrimônio, considerando que a outra metade é a chamada “legítima” (art. 1.846 do CC) e pertence aos herdeiros necessários.

Voltando ao caso concreto

Para ter provas disso, Odila e Vera ajuizaram ação cautelar contra a companhia requerendo que ela fosse condenada a exibir os livros da empresa. O juiz determinou a exibição.

Ocorre que a empresa não apresentou dois livros mais antigos sob o argumento de que eles não mais existiam, como foi o caso do livro de registro de ações ordinárias nominativas.

A ausência desses livros teria impedido a comprovação das doações inoficiosas.

Isso porque, segundo as autoras alegaram, na época das principais doações, no final da década de 40 e no início dos anos 50, a empresa tinha ações ao portador, cuja transferência ocorria por tradição, de modo que o exame do livro seria crucial para a comprovação da violação da legítima.

Ação de reparação de danos contra a BRF S/A – Brasil Foods – Perdigão Holding S.A.

Como não tiveram acesso a todos os livros societários, Odila e Vera ajuizaram ação contra a BRF S/A – Brasil Foods – Perdigão Holding S.A. pedindo que a ré fosse condenada ao pagamento de indenização por danos materiais, em montante correspondente a todos os prejuízos sofridos em decorrência da destruição ou sonegação dos livros societários que a Sadia deveria exibir por força de decisão judicial.

A companhia contestou a demanda alegando, dentre outros argumentos, que não é obrigada a guardar livros com registros de mais de 70 anos e que ela não tem dever de indenizar porque não existe nexo de causalidade entre o extravio dos livros e a não complementação do quinhão hereditário.

O juiz julgou o pedido improcedente, decisão mantida pelo TJ/SP.

As autoras interpuseram recurso especial argumentando que a justificativa de extravio dos livros não se sustenta e que o descumprimento da decisão judicial da ré causou a perda da chance de elas ajuizarem a ação para corrigir os quinhões hereditários.

O que é a teoria da perda de uma chance?

Trata-se de teoria inspirada na doutrina francesa (*perte d'une chance*). Na Inglaterra é chamada de *loss-of-a-chance*.

Segundo esta teoria, se alguém, praticando um ato ilícito, faz com que outra pessoa perca uma oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo, esta conduta enseja indenização pelos danos causados.

Em outras palavras, o autor do ato ilícito, com a sua conduta, faz com que a vítima perca a oportunidade de obter uma situação futura melhor.

Com base nesta teoria, indeniza-se não o dano causado, mas sim a chance perdida.

A teoria da perda de uma chance é adotada no Brasil. No entanto, exige-se que o dano seja REAL, ATUAL e CERTO, dentro de um juízo de probabilidade, e não mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no espectro da responsabilidade civil, em regra não é indenizável (REsp 1.104.665-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 9/6/2009).

A chance perdida deve ser REAL e SÉRIA, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada (AgRg no REsp 1220911/RS, Segunda Turma, julgado em 17/03/2011).

Voltando ao caso concreto, o STJ deu provimento ao recurso das autoras?

NÃO.

A controvérsia situa-se em torno da responsabilidade civil por perda de uma chance, especialmente a viabilidade de indenização da chance perdida em razão da dificuldade de obtenção de elementos probatórios em prazo hábil para impugnação de alegadas doações inoficiosas que teriam diluído a participação social do falecido genitor das recorrentes em favor dos demais filhos.

Na perda de uma chance, há prejuízo certo, e não apenas hipotético, situando-se a certeza na probabilidade de obtenção de um benefício frustrado por força do evento danoso imputado. Repara-se a chance perdida, e não o dano final.

No caso, a alegação central é de que teriam sido realizadas diversas doações pelo seu pai, ao longo da vida, beneficiando os seus irmãos unilaterais, caracterizando-se como inoficiosas.

Pugnaram, assim, pela reparação de danos oriundos da conduta da empresa, que deixou de apresentar dois livros societários em ação de exibição de documentos, os quais comprovariam ter o falecido pai delas doado somente aos seus outros irmãos cotas de sua participação societária.

Os pressupostos para o reconhecimento da responsabilidade civil por perda de uma chance, no caso concreto, podem ser assim sintetizados:

- a) a viabilidade e a probabilidade de sucesso de futura ação declaratória de nulidade de doações inoficiosas;
- b) a viabilidade e a probabilidade de sucesso de futura ação de sonegados;
- c) a existência de nexo de causalidade entre o extravio de dois livros e as chances de vitória nas demandas judiciais.

Analizando esses pressupostos, o TJ/SP concluiu que nenhum desses três pressupostos acima se encontrava presente.

Ainda que a companhia tivesse cumprido a decisão judicial que determinou a exibição dos livros, a situação hereditária das autoras dificilmente seria modificada. Assim, ficou demonstrado nos autos que não há nexo de causalidade entre o extravio dos dois livros da companhia e o insucesso no ajuizamento de ações declaratória de nulidade de doações, por inoficiosas, ou de sonegados, por ausência de colação.

Confira como constou no acórdão do TJ/SP:

“7. A título de acréscimo, o segundo laudo pericial, acolhido na sentença de improcedência, conclui no sentido da insuficiência de provas de que as supostas doações se encontrassem documentadas nos dois livros extraviados da companhia.

Existem nos autos dois laudos periciais em sentidos opostos.

O primeiro laudo afirma, com base na movimentação da participação acionária de Attilio Fontana, que este se desfez paulatinamente de sua posição, em benefício de alguns filhos donatários.

O segundo laudo conclui em sentido diametralmente oposto. Com base no histórico de movimentação de ações e nas datas de diminuição da participação de Attilio Fontana e do aumento das participações e alguns de seus filhos, afirma que não há nexo de causalidade ou relação segura entre as duas situações.

A existência de laudos periciais antagônicos já demonstra a incerteza e a falta de probabilidade da chance perdida de se vencer uma ação judicial.

8. Resta claro que as autoras não tinham chances reais e concretas de obter equalização dos quinhões.

Logo, ainda que a ré tivesse cumprido a decisão judicial que determinou a exibição dos livros, a situação hereditária das autoras dificilmente seria modificada.

Dizendo de outro modo, não há nexo de causalidade entre o extravio dos dois livros da companhia e o insucesso no ajuizamento de ações declaratória de nulidade de doações, por inoficiosas, ou de sonegados, por ausência de colação.

(...)

A chance só é indenizável se houver a probabilidade que seria realizada e a certeza de que a vantagem perdida resultou em prejuízo. Não é o caso dos autos, diante da absoluta incerteza de que as autoras venceriam ação contra seus irmãos, caso tivessem em mãos os livros extraviados da companhia ré.”

O STJ entendeu que foi correta a análise fática feita pelo TJ/SP quanto à não demonstração dos pressupostos necessários ao reconhecimento da chance perdida pelas autoras e que a revisão desses fundamentos exigiria necessariamente o reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ.

Em suma:

Não se aplica a teoria da perda de uma chance para responsabilizar empresa que deixou de apresentar seus livros societários em prazo hábil para subsidiar impugnação de alegada doação inoficiosa por um de seus sócios, na hipótese de não restar comprovado o nexo de causalidade entre o extravio dos livros e as chances de vitória na demanda judicial.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.929.450-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/10/2022 (Info 754).

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Não é lícita a utilização de índice setorial de reajuste (Sinduscon) em contrato de compra e venda de imóvel com obra já finalizada, pois reflete os custos da construção civil e como tal só é válido para o período da edificação

ODS 16

O CUB-SINDUSCON é indexador válido para a correção monetária das prestações ajustadas relativamente ao período de edificação do imóvel e após a conclusão da obra deve incidir o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.716.741-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/09/2022 (Info 754).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina celebrou com a construtora Alfa um contrato de promessa de compra e venda de um imóvel residencial que ainda estava na fase de construção.

O pagamento seria feito em 120 prestações mensais. O valor inicial da prestação era de R\$ 1 mil, no entanto, segundo o contrato, as parcelas seriam reajustadas, até integral quitação, segundo o CUB-SINDUSCON.

A construção terminou depois de 24 meses e Regina recebeu o imóvel, passando a morar nele.

Ela continuou pagando as prestações mensais, que continuavam sendo reajustadas pelo CUB-SINDUSCON. Ocorre que as prestações começaram a ficar muito altas. Ela procurou, então, um advogado que explicou para ela que, depois da conclusão da obra, a construtora não mais poderia continuar reajustando as prestações com base no CUB-SINDUSCON.

Diante disso, Regina ajuizou ação contra a construtora.

Inicialmente, deve-se indagar: o que é esse CUB-SINDUSCON?

CUB = Custo Unitário Básico / Sinduscon = Sindicato da Indústria da Construção Civil.

O CUB-SINDUSCON é um indicador utilizado na construção civil, sendo calculado mensalmente pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil. Ele tem por objetivo indicar o custo global da obra, sendo muito utilizado no mercado de incorporação imobiliária.

O CUB-SINDUSCON surgiu por força do art. 54 da Lei nº 4.591/64, que determina o seguinte:

Art. 54 Os sindicatos estaduais da indústria da construção civil ficam obrigados a divulgar mensalmente, até o dia 5 de cada mês, os custos unitários de construção a serem adotados nas respectivas regiões jurisdicionais, calculados com observância dos critérios e normas a que se refere o inciso I, do artigo anterior.

O CUB-SINDUSCON é válido como índice de correção monetária dos contratos?

O CUB-SINDUSCON é indexador válido para a correção monetária das prestações ajustadas relativamente ao período de edificação do imóvel objeto do contrato.

Após a conclusão da obra, não é mais possível a utilização de tal índice, devendo incidir o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

Em suma:

O CUB-SINDUSCON é indexador válido para a correção monetária das prestações ajustadas relativamente ao período de edificação do imóvel e após a conclusão da obra deve incidir o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.716.741-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/09/2022 (Info 754).

No mesmo sentido:

Não é lícita a utilização de índice setorial de reajuste - "Sinduscon" - em contrato de compra e venda de imóvel com obra já finalizada, pois reflete os custos da construção civil e como tal só é válido para o período da edificação. Precedentes.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.172.961/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/9/2017.

DIREITO DO CONSUMIDOR

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O § 5º do art. 28 do CDC não dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem não integra o quadro societário da empresa, ainda que nela atue como gestor

Importante!!!

ODS 16

Para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, o § 5º do art. 28 do CDC não dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem não integra o quadro societário da empresa (administrador não sócio).

STJ. 3ª Turma. REsp 1.862.557/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 15/6/2021.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.860.333-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 11/10/2022 (Info 754).

NOÇÕES GERAIS SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Princípio da autonomia patrimonial

As pessoas jurídicas são sujeitos de direitos. Isso significa que possuem personalidade jurídica distinta de seus instituidores. Assim, por exemplo, não é porque o sócio morreu que, obrigatoriamente, a pessoa jurídica será extinta.

De igual modo, o patrimônio da pessoa jurídica é diferente do patrimônio de seus sócios.

Ex.1: se uma sociedade empresária possui um veículo, esse automóvel não pertence aos sócios, mas sim à própria pessoa jurídica.

Ex.2: se uma sociedade empresária possui uma dívida, este débito deverá ser pago com os bens da própria sociedade, não podendo para isso, em regra, ser utilizado o patrimônio pessoal dos sócios.

Vigora, portanto, o princípio da autonomia patrimonial entre os bens do sócio e da pessoa jurídica.

Desconsideração da personalidade jurídica

O ordenamento jurídico prevê algumas situações em que essa autonomia patrimonial pode ser afastada. Tais hipóteses são chamadas de “desconsideração da personalidade jurídica” (*disregard of legal entity* ou teoria do superamento da personalidade jurídica).

Quando se aplica a desconsideração da personalidade jurídica, os bens particulares dos administradores ou sócios são utilizados para pagar dívidas da pessoa jurídica.

Por que foi idealizada essa teoria da desconsideração da personalidade jurídica?

A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas sempre foi um instrumento muito importante para o desenvolvimento da economia e da atividade empresarial. Isso porque serviu para estimular os indivíduos a praticarem atividades econômicas, uma vez que, constituindo pessoas jurídicas, as pessoas físicas sabiam que apenas o patrimônio da sociedade empresária responderia pelas dívidas em caso de insucesso. Com isso, as pessoas físicas ficavam mais seguras, já que, mesmo que o empreendimento não prosperasse, elas não perderiam também o seu patrimônio pessoal não investido na sociedade.

Ocorre que alguns indivíduos começaram a abusar da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, utilizando-a como um meio de praticar fraudes. A pessoa jurídica, após adquirir diversas dívidas, transferia todo lucro e patrimônio para o nome dos sócios e, com isso, não tinha como pagar os compromissos assumidos, não sobrando bens da sociedade que pudessem ser executados pelos credores.

Percebendo esse abuso, a jurisprudência passou a permitir a desconsideração da personalidade jurídica nessas hipóteses. Posteriormente, foram editadas leis prevendo expressamente a possibilidade da desconsideração.

Histórico da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil

- CC-1916: não previa a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica.
- Na década de 60, Rubens Requião foi um dos primeiros doutrinadores brasileiros a defender a aplicação da teoria no Brasil, mesmo sem previsão legal.
- Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor): foi a primeira lei a prever a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica no Brasil (art. 28).
- Lei nº 8.884/94 (antiga Lei Antitruste): também previu a desconsideração.
- Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais): também disciplinou a desconsideração.
- Código Civil de 2002: trouxe previsão expressa no art. 50.
- Lei nº 12.529/2011: desconsideração em caso de infrações da ordem econômica (art. 34).
- Lei nº 13.105/2015 (“novo” CPC): previu um procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica.
- Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), fruto da conversão da MP 881/2019: produziu profundas mudanças no regime da desconsideração da personalidade jurídica previsto no Código Civil.

TEORIAS MAIOR E MENOR***Art. 50 do CC***

A desconsideração da personalidade jurídica, no âmbito das relações civis gerais, está disciplinada no art. 50 do CC.

Podemos dizer que esse art. 50 traz a regra geral sobre a desconsideração jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, havendo algumas previsões específicas em diplomas próprios (como é o caso do CDC).

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Pùblico quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (redação dada pela Lei nº 13.874/2019)

Espécies de abuso da personalidade jurídica

Somente poderá ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica nas relações jurídicas regidas pelo Código Civil se ficar caracterizado que houve abuso da personalidade jurídica.

O abuso da personalidade jurídica pode ocorrer em duas situações:

- 1) Desvio de finalidade;
- 2) Confusão patrimonial.

Além disso, para que se atinja o patrimônio do administrador ou do sócio deve ser provado que essa pessoa foi beneficiada com o abuso da personalidade jurídica.

Teorias maior e menor da desconsideração

Como vimos acima, a desconsideração da personalidade jurídica não é prevista apenas no Código Civil. Existem outros importantes diplomas que tratam sobre o tema, como é o caso do CDC e da Lei Ambiental. Ocorre que nem todas as leis trazem os mesmos requisitos para a desconsideração. A partir daí surgiram dois grupos de legislações separadas a partir dos requisitos impostos para a desconsideração. Confira:

Teoria MAIOR	Teoria MENOR
O Direito Civil brasileiro adotou, como regra geral, a chamada teoria maior da desconsideração. Isso porque o art. 50 exige que se prove o desvio de finalidade (teoria maior subjetiva) ou a confusão patrimonial (teoria maior objetiva).	No Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, adotou-se a teoria menor da desconsideração. Isso porque, para que haja a desconsideração da personalidade jurídica nas relações jurídicas envolvendo consumo ou responsabilidade civil

	ambiental não se exige desvio de finalidade nem confusão patrimonial.
Deve-se provar: 1) Abuso da personalidade (desvio de finalidade ou confusão patrimonial); 2) Que os administradores ou sócios da pessoa jurídica foram beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso (novo requisito trazido pela Lei nº 13.874/2019).	De acordo com a Teoria Menor, a incidência da desconsideração se justifica: a) pela comprovação da insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, somada à má administração da empresa (art. 28, caput, do CDC); ou b) pelo mero fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao resarcimento de prejuízos causados aos consumidores, nos termos do § 5º do art. 28 do CDC. STJ. 3ª Turma. REsp 1735004/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/06/2018.
Prevê a possibilidade de se estender as obrigações da empresa a sócios e administradores (mesmo que não sejam sócios).	Somente prevê a possibilidade de se estender obrigações da empresa a sócios (não fala em “administradores”).
Adotada pelo art. 50 do CC.	Prevista no art. 4º da Lei nº 9.605/98 (Lei Ambiental) e no art. 28, § 5º do CDC.

Dica para você não confundir: teoria maior porque exige um maior número de requisitos.

Veja como o tema já foi cobrado em prova:

(Juiz TJ/AP FGV 2022) A consumidora Samantha propôs incidente de desconsideração de personalidade jurídica em face de determinada loja de bijuterias construída na forma de sociedade limitada. Narra a autora que, na fase de cumprimento de sentença que condenou a empresa a pagar indenização à consumidora, não logrou êxito em localizar bens para satisfazer a execução, embora diversas tenham sido as tentativas para tanto. Samantha alega ainda que, na fase cognitiva, a fornecedora foi declarada revel e sequer compareceu às audiências designadas pelo Juízo.

A respeito disso, é correto afirmar que o pedido deve ser julgado:

- (A) improcedente, pois a revelia e a ausência de participação no processo judicial não sugerem abuso da personalidade jurídica, requisito para o deferimento do requerido;
- (B) improcedente, pois, para a desconsideração requerida, deverá restar efetivada falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração;
- (C) procedente, ainda que o Código de Defesa do Consumidor não preveja a desconsideração da personalidade jurídica, quando caracterizado abuso da personalidade jurídica evidenciado no caso pleiteado por Samantha;
- (D) procedente, à luz da aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no Código de Defesa do Consumidor;
- (E) improcedente, pois, ainda que prevista no Código de Defesa do Consumidor, a desconsideração requerida não pode ser aplicada de forma a implicar a perda da finalidade de responsabilidade limitada das sociedades, exceto no uso fraudulento da personalidade jurídica.

Gabarito: Letra D

CASO CONCRETO JULGADO PELO STJ

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ingressou com execução contra a empresa Alfa Empreendimentos Imobiliários.

Não se conseguiu localizar bens penhoráveis em nome da empresa.

Em razão disso, o juiz autorizou a desconsideração da personalidade jurídica para buscar bens pessoais dos sócios. Ocorre que também não se encontrou bens penhoráveis dos sócios.

O exequente pediu, então, que fosse aplicada a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica para permitir a responsabilização pessoal de Pedro, administrador da empresa. O pedido do exequente se fundamentou unicamente no § 5º do art. 28 do CDC, não tendo sido demonstrados os requisitos exigidos pelo art. 50 do Código Civil.

O problema é que Pedro não integra o quadro societário da empresa. Trata-se de administrador não sócio.

A discussão chegou até o STJ. É possível a aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica para admitir a responsabilização pessoal de quem não integra o quadro societário da empresa (administrador não sócio)?

NÃO.

Para a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica (art. 28, § 5º, do CDC), revela-se suficiente que consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor ou o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao resarcimento dos prejuízos causados. Confira o dispositivo:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

(...)

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao resarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

A citada teoria encontra como pressuposto o fato de que o risco empresarial, inerente ao exercício da atividade econômica, deve ser suportado por aqueles que integram os quadros societários, com capacidade de gestão, e não o consumidor.

Assim, “em se tratando de vínculo de índole consumerista, (é possível) a utilização da chamada Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor, somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao resarcimento de prejuízos causados aos consumidores (art. 28 e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor)” (STJ. 4ª Turma. REsp 1.111.153/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 06/12/2012).

Entretanto, diversamente do que ocorre com a teoria maior, prevista no Código Civil, o § 5º do art. 28 do CDC não contempla a previsão específica acerca da possibilidade de extensão da responsabilidade ao administrador não sócio, isto é, àquele que, embora desempenhe as funções gerenciais, não integra o quadro societário.

Oportuno destacar que, na redação original do diploma consumerista, havia alusão/menção expressa sobre o atingimento do patrimônio do administrador, ainda que não-sócio, especificamente no § 1º do art. 28. Todavia, o artigo em comento foi vetado, não havendo, portanto, no diploma em questão, previsão para desconsideração em relação àquele que não integre o quadro societário.

Ainda que o *caput* do art. 28 pudesse ser conjugado com a norma prevista no art. 50 do Código Civil - pois ambos versam acerca da teoria maior -, a fim de reconhecer a possibilidade de desconsideração para estender a responsabilidade obrigacional aos administradores não integrantes do quadro societário, infere-se a inviabilidade de o fazer em relação ao disposto no § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, lastreado na teoria menor. Isso porque, o dispositivo em comento, autônomo em relação ao caput, afigura-se mais gravoso, pois tem incidência em hipóteses mais flexíveis, exigindo menos requisitos, isto é, sem a necessidade de demonstração do abuso da personalidade jurídica, prática de ato ilícito ou de infração. Aplica-se, por conseguinte, a casos de mero inadimplemento, em que se observe, por exemplo, a ausência de bens de titularidade da pessoa jurídica, hábeis a saldar o débito. Nesse sentido:

O art. 50 do CC, que adota a teoria maior e permite a responsabilização do administrador não-sócio, não pode ser analisado em conjunto com o parágrafo 5º do art. 28 do CDC, que adota a teoria menor, pois este exclui a necessidade de preenchimento dos requisitos previstos no *caput* do art. 28 do CDC permitindo a desconsideração da personalidade jurídica, por exemplo, pelo simples inadimplemento ou pela ausência de bens suficientes para a satisfação do débito. Microssistemas independentes.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.658.648/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 7/11/2017.

Nesse contexto, dada especificidade do parágrafo em questão, e as consequências decorrentes de sua aplicação - extensão da responsabilidade obrigacional -, afigura-se inviável a adoção de um interpretação extensiva, com a atribuição de abrangência apenas prevista no art. 5º do CC/2002, particularmente no que concerne ao atingimento do patrimônio de administrador não sócio.

Em suma:

Para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, o § 5º do art. 28 do CDC não dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem não integra o quadro societário da empresa (administrador não sócio).

STJ. 4ª Turma. REsp 1.860.333-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 11/10/2022 (Info 754).

No mesmo sentido:

(...) 2. Para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica (art. 28, § 5º, do CDC), basta que o consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor ou o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao resarcimento dos prejuízos causados.

3. A despeito de não exigir prova de abuso ou fraude para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, tampouco de confusão patrimonial, o § 5º do art. 28 do CDC não dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem não integra o quadro societário da empresa, ainda que nela atue como gestor. Precedente.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.862.557/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 15/6/2021.

DIREITO EMPRESARIAL

FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

É possível o juízo de falência autorizar modalidade alternativa de alienação de ativos, mesmo diante da rejeição da proposta pela assembleia-geral de credores

ODS 11 E 16

É possível o magistrado autorizar modalidade alternativa de realização do ativo da massa falida, mesmo após rejeição da proposta pela assembleia-geral de credores, desde que exista justificativa suficiente para adoção da medida excepcional.

- Antes da Lei nº 14.112/2020, o fundamento legal para isso estava no art. 145, § 3º, da Lei nº 11.101/2005.
- Depois da Lei nº 14.112/2020, o fundamento passou a ser o art. 142, V, e § 3º-B, III, da Lei nº 11.101/2005.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.798.915/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 04/10/2022 (Info 754).

Falência

Falência é o processo coletivo de execução forçada de um empresário ou sociedade empresária cuja recuperação mostra-se inviável.

Finalidade

A falência tem como objetivo reunir os credores e arrecadar os bens, ativos e recursos do falido a fim de que, com os recursos obtidos pela alienação de tais bens, possam os credores ser pagos, obedecendo a uma ordem de prioridade estabelecida na lei.

Legislação aplicável

Atualmente, a falência do empresário e da sociedade empresária é regida pela Lei nº 11.101/2005.

Realização do ativo

Depois que os bens da massa falida forem arrecadados, ou seja, listados e organizados formalmente, eles serão vendidos a fim de arrecadar dinheiro para pagar os credores.

Essa venda dos bens da massa falida é chamada pela lei de “realização do ativo” e está disciplinada nos arts. 139 a 148 da Lei.

Modalidades ordinárias de realização do ativo

A Lei de Falências prevê, em seu art. 142, as seguintes modalidades ordinárias (comuns) de alienação do ativo:

Modalidades ordinárias de alienação do ativo	
Antes da Lei 14.112/2020	Depois da Lei 14.112/2020
a) leilão; b) pregão; e c) proposta fechada.	a) leilão eletrônico; b) processo competitivo organizado promovido por agente especializado.

Modalidade extraordinária de realização do ativo

As formas acima listadas constituem-se na regra geral, ou seja, são os modos comuns de realização do ativo. A Lei, no entanto, de forma sábia e prudente, previu que poderia haver situações em que não daria tempo ou não seria justificável fazer a alienação pelos meios ordinárias. Daí deixou em aberto a possibilidade de os bens da massa falida serem vendidos de outras formas mais simples, desde que isso seja justificado e autorizado pelo juiz. Tal possibilidade é chamada de alienação extraordinária. Veja o que diz o art. 144:

Art. 144. Havendo motivos justificados, o juiz poderá autorizar, mediante requerimento fundamentado do administrador judicial ou do Comitê, modalidades de alienação judicial diversas das previstas no art. 142 desta Lei.

A modalidade extraordinária de realização do ativo precisa ser aprovada pela assembleia-geral de credores. Isso estava previsto no art. 145, com a redação anterior à Lei nº 14.112/2020:

Art. 145. O juiz homologará qualquer outra modalidade de realização do ativo, desde que aprovada pela assembleia-geral de credores, inclusive com a constituição de sociedade de credores ou dos empregados do próprio devedor, com a participação, se necessária, dos atuais sócios ou de terceiros. (Redação anterior à Lei nº 14.112, de 2020)

Atualmente, está previsto no § 3º-B do art. 142:

Art. 142 (...)
§ 3º-B. A alienação prevista nos incisos IV e V do caput deste artigo, conforme disposições específicas desta Lei, observará o seguinte: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)
I - será aprovada pela assembleia-geral de credores; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
II - decorrerá de disposição de plano de recuperação judicial aprovado; ou (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)
III - deverá ser aprovada pelo juiz, considerada a manifestação do administrador judicial e do Comitê de Credores, se existente. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

Feita essa revisão, veja agora o caso concreto apreciado pelo STJ:

Determinada empresa estava em processo de falência.

O juiz convocou uma assembleia-geral para votar proposta de realização alternativa de alienação de ativos da massa falida.

Foi realizada assembleia-geral de credores, na qual se rejeitou a proposta de realização alternativa do ativo, sendo registrado em ata que, dos 15 credores presentes, 9 rejeitaram a proposta, enquanto 6 credores se abstiveram de votar.

Mesmo assim, o administrador judicial da falência e o Ministério Público opinaram favoravelmente à realização à modalidade alternativa de alienação de ativos.

Diante disso, o juiz, mesmo diante da rejeição da proposta pela assembleia-geral de credores, autorizou a modalidade alternativa de alienação de ativos.

Vale ressaltar que os fatos acima narrados ocorreram antes da Lei nº 14.112/2020.

O juiz poderia ter tomado essa decisão?

SIM.

O magistrado agiu conforme autorizava o § 3º do art. 145 da Lei nº 11.101/2005, antes da Lei nº 14.112/2020. Veja:

Art. 145 (...)

§ 3º Não sendo aprovada pela assembleia-geral a proposta alternativa para a realização do ativo, caberá ao juiz decidir a forma que será adotada, levando em conta a manifestação do administrador judicial e do Comitê. (Redação anterior à Lei nº 14.112, de 2020)

Esse dispositivo legal estabelecia que, mesmo não aprovada a proposta pela assembleia-geral, o juiz poderia autorizá-la, com base em seu poder discricionário, devendo, no entanto, levar em consideração as manifestações do administrador judicial e do comitê de credores, caso exista.

Luiz Antonio Guerra afirma que “essa regra, excepcional, é uma das poucas hipóteses contempladas na Lei de Recuperações e de Falências em que o juiz poderá adotar posição divergente da decisão adotada em assembleia” (GUERRA, Luiz Antonio. *Falências & Recuperações de Empresas. Crise econômico-financeira*. Vol. 3. Brasília/DF: Guerra editora, 2011, p. 848).

O art. 145, § 3º, devia ser analisado conjuntamente com o disposto no art. 144, que exige motivo justificado para autorização judicial de modalidade alternativa de realização do ativo.

E depois da Lei nº 14.112/2020, o juiz continua podendo autorizar mesmo se a proposta for rejeitada pela assembleia?

SIM.

A Lei nº 14.112/2020 revogou o § 3º do art. 145 da Lei nº 14.112/2020. No entanto, essa possibilidade de o juiz decidir pela modalidade alternativa foi transportada para o art. 142, V, e § 3º-B, III:

Art. 142. A alienação de bens dar-se-á por uma das seguintes modalidades:

(...)

V - qualquer outra modalidade, desde que aprovada nos termos desta Lei.

(...)

§ 3º-B. A alienação prevista nos incisos IV e V do caput deste artigo, conforme disposições específicas desta Lei, observará o seguinte: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

I - será aprovada pela assembleia-geral de credores; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - decorrerá de disposição de plano de recuperação judicial aprovado; ou (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

III - deverá ser aprovada pelo juiz, considerada a manifestação do administrador judicial e do Comitê de Credores, se existente. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

Em suma:

É possível o juízo de falência autorizar modalidade alternativa de alienação de ativos, mesmo diante da rejeição da proposta pela assembleia-geral de credores.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.798.915/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 04/10/2022 (Info 754).

ECA**ADOÇÃO**

A mãe pode adotar a sua filha biológica que havia sido adotada quando criança por um casal

Importante!!!

ODS 3 E 16

Caso adaptado: Viviane teve uma filha (Laura). Nessa época, Viviane enfrentava inúmeras dificuldades pessoais e financeiras e, em razão disso, ela entregou a criança para adoção. Laura, com 2 anos de idade, foi adotada por João e Regina. Mesmo depois da adoção ter sido concretizada, Viviane visitava frequentemente Laura, mantendo também uma boa relação com os pais adotivos da criança. Com o passar do tempo, Viviane e Laura foram se aproximando cada vez mais e surgiu a vontade recíproca de se tornarem mãe e filha novamente. João e Regina concordaram com isso. Diante desse cenário, Viviane ajuizou ação pedindo a adoção de sua filha biológica Laura que, na época já estava com 18 anos de idade. Juiz, contudo, negou o pedido argumentando que ele afrontaria a lei. O STJ não concordou com o magistrado.

A lei não traz expressamente a impossibilidade de se adotar pessoa anteriormente adotada. Em outras palavras, a lei não proíbe que uma pessoa que já foi adotada anteriormente, seja novamente adotada.

Assim, o pedido de nova adoção formulado pela mãe biológica, em relação à filha adotada por outrem, anteriormente, na infância, não se afigura juridicamente impossível, sob o argumento de ser irrevogável a primeira adoção, porque o escopo da norma do art. 39, § 1º, do ECA é proteger os interesses do menor adotado, vedando que os adotantes se arrependam da adoção efetivada.

Na ação não se postula a nulidade ou revogação da adoção anterior, mas o deferimento de outra adoção.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.293.137/BA, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 11/10/2022 (Info 754).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Viviane deu à luz a uma criança, chamada de Laura.

Nessa época, Viviane passava por uma fase muito complicada na sua vida com inúmeras dificuldades pessoais e financeiras. Em razão disso, ela entregou a criança para adoção.

Laura, com 2 anos de idade, foi adotada por João e Regina.

Vale ressaltar que, mesmo depois da adoção ter sido concretizada, Viviane visitava frequentemente Laura, mantendo também uma boa relação com os pais adotivos da criança.

Com o passar do tempo, Viviane e Laura foram se aproximando cada vez mais e surgiu a vontade recíproca de se tornarem mãe e filha novamente.

João e Regina concordaram com isso.

Diante desse cenário, Viviane ajuizou ação pedindo a adoção de sua filha biológica Laura que, na época já estava com 18 anos de idade.

O Juiz, contudo, negou o pedido argumentado que ele afrontaria a lei:

“O pedido da requerente contraria manifestamente a lei. Segundo a lei, uma vez ocorrendo o trânsito em julgado a respeito de uma ação de adoção, a adotada perde qualquer vínculo com seus genitores e parentes consanguíneos, com exceção no que diz respeito aos impedimentos para o casamento, não podendo, desta forma, a requerente adotar sua filha biológica. A lei também diz que a adoção é irrevogável, enfatizando, ainda mais, o seu caráter definitivo. Além do mais, caso fosse procedente tal ação, um perigoso precedente seria criado, o que significaria relativizar erroneamente o instituto, comprometendo a segurança jurídica das relações parentais decorrentes da adoção. Assim, ante o exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo improcedente a ação.”

O Tribunal de Justiça manteve a sentença.

A autora interpôs, então, recurso especial.

O STJ deu provimento ao recurso? Viviane pode adotar sua filha biológica Laura?

SIM.

De acordo com os arts. 1.618 e 1.619 do CC/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.010/2009, a adoção, tanto de crianças como de adultos, é regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

Assim, desde 2009, todas as adoções, sejam de crianças, adolescentes ou adultos, são regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, guardadas as particularidades próprias das adoções de adultos. No caso concreto acima narrado, contudo, a ação foi proposta em agosto de 2003, ou seja, antes da Lei nº 12.010/2009. Logo, o julgamento deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação. Isso significa que essa adoção deve ser regida pelo Código Civil de 2002.

Então, para o julgamento da presente ação de adoção de pessoa maior, deve-se considerar dois aspectos relevantes:

- a) o regramento aplicável ao pedido de adoção é aquele vigente à época da propositura da ação, ou seja, a redação original dos arts. 1.618 e seguintes do Código Civil de 2002;
- b) a pessoa maior foi adotada em 1986, antes, portanto, do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando era vigente o Código de Menores (Lei nº 6.697/79).

Não há dúvidas de que a adoção realizada na infância é válida e irrevogável, mesmo considerando-se que foi realizada sob a égide do Código de Menores (art. 37 da Lei nº 6.697/79). Criou-se novo vínculo de filiação, com a consequente desconstituição do vínculo da adotada com os pais biológicos e parentes consanguíneos, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais.

No caso concreto, contudo, não se está postulando a nulidade ou revogação da adoção anterior, mas o deferimento de outra: adoção de pessoa maior, regida pelo Código Civil de 2002, não sujeita (ao tempo da propositura da ação) ao regime especial do Estatuto da Criança e do Adolescente, embora dependendo de procedimento judicial e sentença constitutiva (art. 1.623, parágrafo único, do CC/2002).

Vale ressaltar que a lei não proíbe que uma pessoa já adotada anteriormente possa ser novamente adotada. Basta o consentimento das partes envolvidas, ou seja, os pais ou representantes legais, e a concordância do adotando.

Cabe ressaltar que o argumento de que a adoção é irrevogável, consoante a antiga redação do art. 48 do ECA (atual art. 39, § 1º), não conduz à conclusão de que o pedido é juridicamente impossível. Isso, porque a finalidade da irrevogabilidade da adoção é proteger os interesses do menor adotado, em se tratando de criança e adolescente.

Com efeito, o escopo da norma é vedar a revogação da filiação adotiva a fim de evitar que os adotantes simplesmente “arrepentam-se” da adoção efetivada, por quaisquer motivos, e “devolvam” a criança ou adolescente adotado, sendo a irrevogabilidade uma medida de proteção, estatuída em favor dos interesses do menor adotado.

Quando o adotado, ao atingir a maioridade, deseja constituir novo vínculo de filiação e concorda com nova adoção, não faz sentido a proteção legal, ficando claro que seus interesses serão melhor preservados com o respeito à sua vontade, livremente manifestada.

A adoção de qualquer pessoa, maior ou menor de dezoito anos, deve “constituir efetivo benefício para o adotando” (CC/2002, art. 1.625), o que corresponde às “reais vantagens” da diretriz do ECA (art. 43), sendo, dessa forma, expressões que se equivalem e induzem ao princípio do melhor interesse.

Portanto, aplicando-se à espécie o regramento do Código Civil de 2002, por se tratar de adoção de pessoa maior e capaz, tem-se que todos os requisitos legais foram preenchidos na situação: a adotante é maior de dezoito anos (art. 1.618); há diferença de idade de dezesseis anos (art. 1.619); houve consentimento dos pais da adotanda e concordância desta (art. 1.621); o meio escolhido foi o processo judicial (art. 1.623); foi assegurada a efetiva assistência do Poder Público (art. 1.623, parágrafo único); o Ministério Pùblico constatou o efetivo benefício para a adotanda (art. 1.625).

Em suma:

O pedido de nova adoção formulado pela mãe biológica, em relação à filha adotada por outrem, anteriormente, na infância, não se afigura juridicamente impossível.

STJ. 4ª Turma. Processo sob segredo de justiça, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 11/10/2022 (Info 754).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Não incidem juros remuneratórios na restituição de depósito judicial

ODS 10 E 16

Os juros remuneratórios ou compensatórios possuem por propósito remunerar o capital emprestado, tendo origem, por regra, na convenção estabelecida entre as partes. Estes, como é de sabença, não se confundem com os juros moratórios, que têm como fundamento a demora na restituição do capital ou o descumprimento de obrigação e podem decorrer da lei ou da convenção entre as partes.

O banco depositário, exerceente de função auxiliar do Juízo, não estabelece nenhuma relação jurídica com o titular do numerário depositado. O depósito é realizado em decorrência de ordem emanada pelo Juízo, não havendo, pois, nenhum consentimento, pelo titular (muitas vezes, ainda incerto), a respeito da utilização desse capital; muito menos avença a respeito da remuneração desse capital.

Em se tratando, portanto, de depósito judicial, tem-se por descabida a pretensão de fazer incidir, sobre o valor depositado, juros remuneratórios, os quais se destinam a remunerar

capital emprestado, do que não se cogita na hipótese, e pressupõe convenção das partes a respeito, circunstância igualmente ausente no depósito judicial em comento.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.809.207-PA, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 18/10/2022 (Info 754).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João propôs ação de cobrança contra Roberto.

O juiz julgou o pedido procedente, condenando Roberto a pagar R\$ 1 milhão a João, tendo havido o trânsito em julgado.

João ingressou com petição requerendo o cumprimento da sentença e o pagamento do valor da condenação (R\$ 1 milhão).

O juiz determinou a intimação do devedor para pagar a quantia em 15 dias.

O devedor, em vez de pagar, afirmou que queria se defender (questionar o cumprimento de sentença por meio da impugnação). Ele depositou em uma conta bancária, a disposição do juízo, R\$ 1 milhão, e apresentou a impugnação.

Suspensão da execução

Em regra, a impugnação não tem efeito suspensivo, ou seja, o cumprimento de sentença continua normalmente. No entanto, o juiz pode atribuir efeito suspensivo (paralisando a execução), nos termos do art. 525, § 6º do CPC/2015:

Art. 525 (...)

§ 6º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Suponha que o magistrado determinou a suspensão da execução. Logo, o dinheiro depositado como garantia permanecerá na conta bancária, não podendo ser sacado pelo credor.

Responsabilidade do devedor pela correção monetária e juros de mora

Imagine agora que anos depois, o juiz julgou improcedente a impugnação e determinou, por consequência, o prosseguimento da execução. Nesse caso, o credor poderá sacar o dinheiro depositado pelo devedor. Ocorre que não seria justo que após todo esse tempo, e exequente recebesse o valor sem qualquer encargo. Desse modo, o credor terá direito de receber a quantia depositada, acrescida de juros e correção monetária, para que não seja prejudicado pela demora.

De quem é a obrigação de pagar os juros e correção monetária em relação a esse valor que ficou depositado: do devedor ou do banco.

Do banco.

Realizado pelo devedor o depósito integral da dívida para a garantia do juízo, cessa sua responsabilidade pela incidência de correção monetária e de juros relativamente ao valor depositado, passando a instituição financeira depositária a responder pela atualização monetária e pela remuneração de tal valor.

Assim, a responsabilidade pelos juros e correção monetária dos valores que estão em depósito judicial é da instituição financeira onde o numerário foi depositado. Nesse sentido, existe um enunciado:

Súmula 179-STJ: O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos.

Ressalte-se que o credor não precisará intentar uma nova ação para receber a quantia:

Súmula 271-STJ: A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário.

O pedido de atualização monetária deve ser dirigido à instituição financeira no processo em que foi realizado o depósito judicial.

Voltando ao caso concreto:

O juiz determinou que o banco devolvesse a quantia que estava em depósito judicial.

A instituição, em vez de simplesmente pagar a quantia, recusou-se, de início a fazer a restituição, questionado a validade do negócio jurídico que precedeu o depósito e a ausência de trânsito em julgado do cumprimento de sentença.

O banco poderia ter feito isso?

NÃO. Não incumbe ao banco depositário, como exerceente de múnus público, ao ser instado, por decisão judicial, a restituir os valores que se encontravam sob sua custódia, questionar a origem do depósito judicial, sobretudo a validade do negócio jurídico que lhe precedeu. Primeiro porque a efetivação do depósito provém de ordem judicial; segundo, porque o banco depositário não atua na defesa de direito de terceiros.

Depois de algum tempo, ao ser novamente instado, o banco devolveu a quantia

O banco devolveu a João a quantia depositada acrescida de juros moratórios e de correção monetária.

João, contudo, não ficou satisfeito e alegou que o banco deveria pagar também juros remuneratórios.

Assim, além da atualização monetária (indispensável à restituição do capital em sua inteireza) e dos juros moratórios, no caso, o autor pretende, ainda, a remuneração do capital depositado judicialmente por incidência de juros remuneratórios.

O pedido do autor foi acolhido? Os juros remuneratórios são devidos?

NÃO.

O que são juros?

Os juros podem ser conceituados como o rendimento do capital.

É o preço pago pelo fato de alguém estar utilizando o capital (dinheiro) de outrem.

Os juros têm por finalidade remunerar o credor por ficar um tempo sem seu capital e pelo risco que sofreu de não o receber de volta.

Quanto à sua finalidade, os juros podem ser de duas espécies:

Juros compensatórios (remuneratórios)	Juros moratórios
São pagos pelo devedor como uma forma de remunerar (ou compensar) o credor pelo fato de ele ter ficado privado de seu capital por um determinado tempo.	São pagos pelo devedor como forma de indenizar o credor quando ocorre um atraso no cumprimento da obrigação. Veja o art. 395 do CC.
É como se fosse o preço pago pelo “aluguel” do capital.	É como se fosse uma sanção (punição) pela mora (inadimplemento culposo) na devolução do capital. São devidos pelo simples atraso, ainda que não tenha havido prejuízo ao credor (art. 407 do CC).
Ex: José precisa de dinheiro emprestado e vai até um banco, que dele cobra um percentual de juros	Ex: José pactuou com o banco efetuar o pagamento do empréstimo no dia 10. Ocorre que o devedor somente conseguiu pagar a dívida no dia 20. Logo,

como forma de remunerar a instituição financeira por esse serviço.	além dos juros remuneratórios, terá que pagar também os juros moratórios, como forma de indenizar a instituição por conta deste atraso.
Dependem de pedido expresso para serem contemplados em sentença e, consequentemente, de condenação na fase de conhecimento para serem executados.	Não dependem de pedido expresso, nem de condenação, porque são previstos em lei.

Transportando-se tais definições ao depósito judicial, chega-se à conclusão inequívoca de não haver incidência de juros remuneratórios ao valor depositado, a cargo da instituição financeira.

O depósito judicial constituiu um relevante instrumento destinado a dar concretude à vindoura tutela jurisdicional, o qual é viabilizado por meio de convênios realizados entre instituições financeiras (públicas) e o Poder Judiciário, sendo regido pelas normas administrativas por este último editadas.

O banco depositário, exerceente de função auxiliar do Juízo, não estabelece nenhuma relação jurídica com o titular do numerário depositado. O depósito é realizado em decorrência de ordem emanada pelo Juízo, não havendo, pois, nenhum consentimento, pelo titular (muitas vezes, ainda incerto), a respeito da utilização desse capital, muito menos avença acerca da remuneração desse capital.

Cabe ao banco depositário o dever de promover a pronta restituição dos valores custodiados, a quem de direito, assim que houver ordem judicial nesse sentido.

Como ensina Amilcar de Castro, “o depositário não tem posse, que é a relação apreciável por direito privado, mas sim poder público sobre a coisa, derivado do seu dever de detê-la” (Comentários ao Código de Processo Civil, I, t. II, pág. 607, Forense).

Não é despiciendo anotar, inclusive, que, ainda que se procedesse a um paralelo entre o depósito judicial e o contrato de depósito bancário - realidades distintas que, por isso, não comportariam sequer comparação -, a remuneração do capital não consubstancia condição inerente a esse tipo de contrato bancário.

Fábio Ulhoa Coelho, ao tecer as características principais do contrato de depósito bancário, o qual, por suas particularidades, muito se distancia da figura do depósito, é peremptório em afirmar “não ser da essência do depósito bancário a remuneração pela permanência dos recursos em mãos do banco” (Novo manual de direito comercial: direito de empresa. 29. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 420) Em se tratando, portanto, de depósito judicial, tem-se por descabida a pretensão de fazer incidir, sobre o valor depositado, juros remuneratórios, os quais se destinam a remunerar capital emprestado, do que não se cogita na hipótese, e pressupõe, como visto, convenção das partes a respeito, circunstância igualmente ausente no depósito judicial em comento.

Nos termos do art. 629 do Código Civil, o depositário é obrigado a restituir a coisa depositada “com todos os frutos e acréscidos”.

Nessa medida, o banco depositário deve restituir a quantia depositada judicialmente, sobre a qual deve incidir correção monetária (Súmulas n. 179 e 271/STJ) e juros de mora à taxa legal, como fundamento na demora na restituição do capital ao seu titular, nos termos e critérios padronizados para a incidência de todos os depósitos judiciais.

Em suma:

Não incidem juros remuneratórios na restituição de depósito judicial.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.809.207-PA, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 18/10/2022 (Info 754).

DOD PLUS – JULGADO EM SENTIDO CONTRÁRIO:

(...) 2. Realizado pelo devedor o depósito da dívida para a garantia do juízo, cessa sua responsabilidade pela incidência de correção monetária e de juros relativamente ao valor depositado, passando a instituição

financeira depositária (CC, art. 629) a responder pela atualização monetária, a título de conservação da coisa, e pelos juros remuneratórios, a título de frutos e acréscimos.

3. Justamente porque o devedor fica liberado do pagamento dos consectários da dívida (inclusive juros moratórios) nos limites do valor depositado judicialmente, não é cabível transferir para o depositário judicial parcela da dívida não mais exigível nem mesmo do próprio obrigado. Assim, se o devedor depositante já realizou a entrega do valor devido, com inclusão dos juros moratórios acaso cabíveis, estes já estarão presentes na composição da base de cálculo sobre a qual o depositário fica obrigado a fazer incidir correção monetária e juros remuneratórios. Portanto, a incidência de novos juros moratórios representaria descabido bis in idem.

4. Incidirão, excepcionalmente, juros moratórios sobre o depósito judicial, quando, instada pelo juiz, a instituição financeira depositária recusar-se ou demorar injustificadamente na restituição integral do valor depositado.

5. Agravo interno provido para negar provimento ao recurso especial.

STJ. 4ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1.460.908-PE, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 04/06/2019 (Info 653).

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Juiz autorizou a adjudicação; parte prejudicada interpôs agravo de instrumento; houve a transferência da propriedade antes do julgamento do agravo; logo em seguida, foi deferido efeito suspensivo ao agravo; essa decisão não terá desconstitui o registro

ODS 16

Após a transferência da propriedade com o registro da adjudicação no cartório de registro de imóveis, o efeito suspensivo concedido posteriormente ao agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) não tem o condão de retroagir a fim de atingir a eficácia do registro, porquanto a desconstituição do ato não pode ser realizada nos autos da execução, sendo necessária ação anulatória.

A eficácia da decisão sujeita a recurso dotado de efeito suspensivo por determinação legal (ope legis) fica obstada desde a prolação, perdurando a suspensão até o julgamento do recurso; de outro lado, as decisões sujeitas a recurso sem efeito suspensivo são capazes de produzir efeitos desde logo, a partir de sua publicação.

O agravo de instrumento não possui efeito suspensivo (ope legis) e a decisão interlocutória, uma vez proferida, produz, de imediato, os efeitos que lhe são próprios. Mesmo que interposto o agravo, não se suspende, de plano, o cumprimento da decisão recorrida.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.838.866-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/08/2022 (Info 754).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa Ltda ajuizou execução contra a empresa Delta.

O juiz determinou a penhora de um imóvel pertencente à devedora.

O que acontece quando um bem é penhorado na execução?

Se o bem penhorado for dinheiro, ele é transferido ao credor, quitando-se a obrigação.

Se o bem penhorado for coisa diferente de dinheiro, ele poderá ser:

- a) adjudicado (ocorre quando a propriedade do bem penhorado é transferida para o exequente como forma de pagamento da dívida que está sendo cobrada em juízo);
- b) alienado;
- c) concedido em usufruto ao exequente.

Voltando ao caso hipotético:

A empresa Alfa requereu a adjudicação do bem.

Antes que o juiz decidisse o pedido, a União pediu seu ingresso no processo informando seu interesse econômico na lide.

O juiz indeferiu o pedido da União e autorizou a adjudicação em favor da empresa Alfa (exequente), decisão prolatada em 30/06.

Em 15/07, a empresa Alfa fez a transferência da propriedade do imóvel para o seu nome, com o registro da adjudicação no cartório de registro de imóveis.

Em 30/07, a União interpôs agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o deslocamento da competência para o julgamento do recurso para o Tribunal Regional Federal e sustentando, no mérito, que a adjudicação do imóvel em questão esvaziará o patrimônio da executada e a levará à insolvência, em prejuízo do privilégio de que goza o crédito tributário.

Em 30/08, o Desembargador Relator concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Mais algum tempo depois, o Tribunal de Justiça deu provimento ao agravo determinando a desconstituição do registro da adjudicação.

Agia corretamente o Tribunal? Era possível a desconstituição do registro de transferência da propriedade no julgamento desse agravo de instrumento?

NÃO.

O Tribunal de Justiça entendeu que a decisão agravada, que permitiu a adjudicação e proferida em 30/06, não surtiu efeitos em decorrência do **efeito obstativo do recurso**, tendo sido prorrogada a ineficácia da decisão com o deferimento de efeito suspensivo.

A Corte de origem, para justificar o entendimento de que o registro efetuado seria nulo, afirmou que a decisão agravada na origem “jamais surtiu efeitos, tendo em vista que, em decorrência do princípio obstativo dos recursos, prolongou-se sua ineficácia com o empréstimo de efeito suspensivo”.

Embora, no caso, o acórdão tenha se referido a um princípio obstativo dos recursos para afirmar que a decisão agravada não tinha eficácia, desde a sua prolação até a interposição do agravo de instrumento, não se deve “confundir os efeitos suspensivo e obstativo dos recursos: enquanto o primeiro impede a efetividade da decisão proferida, o segundo difere o trânsito em julgado” (AgInt no REsp 1694349/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 18/11/2019).

Observa-se que o Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que o agravo de instrumento teria efeito suspensivo a obstar a eficácia da decisão pela simples fluência do prazo para interposição do recurso, cujo recebimento limitou-se a prolongar a suspensão já existente.

Para o acórdão do TJ, o termo inicial de eficácia da decisão agravada na origem ocorreria quando se tornasse preclusa a via recursal ou interposto o recurso sem efeito suspensivo, como no caso, a decisão passaria a produzir efeitos a partir do recebimento do recurso. No entanto, como na hipótese foi dado efeito suspensivo ao agravo no provimento de recebimento, a eficácia da decisão permaneceria suspensa até o julgamento.

Não se discute que fica obstada, desde a origem, a eficácia da decisão sujeita a recurso dotado de efeito suspensivo por determinação legal (*ope legis*), porquanto nesse caso o decisum é incapaz de produzir efeitos desde a prolação, perdurando a suspensão até o julgamento do recurso. Assim como, de outro lado, que as decisões sujeitas a recurso sem efeito suspensivo são capazes de produzir efeitos desde logo, a partir de sua publicação.

Todavia, o agravo de instrumento, não possui efeito suspensivo (*ope legis*) e, conforme a doutrina, a “decisão interlocutória, uma vez proferida, produz, de imediato, os efeitos que lhe são próprios, independentemente da possibilidade de interposição do agravo. Aliás, mesmo que interposto o agravo, não se suspende, de plano, o cumprimento da decisão recorrida. Esse efeito poderá ser determinado expressamente, pelo relator do recurso, que o ‘suspendingará’” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Momento de Eficácia na Decisão Interlocutória. *Revista da EMERJ*, v. 1, n.3, 1998, p. 71/72).

Nessa mesma linha, o STJ já se manifestou em inúmeras oportunidades no sentido de que o agravo de instrumento não possui efeito suspensivo de forma automática, por força de lei, podendo tal efeito ser atribuído ao recurso *ope iudicis*, ou seja, através de uma decisão judicial.

Portanto, interposto o agravo de instrumento pela União (Fazenda Nacional) em intervenção manifestamente incabível e após a transferência da propriedade com o registro da adjudicação no cartório de registro de imóveis, o efeito suspensivo concedido posteriormente não tem o condão de retroagir a fim de atingir a eficácia do registro. Já a desconstituição do ato não poderia ser realizada nos autos da execução, sendo necessário, para tanto, segundo o entendimento consolidado do STJ, o ajuizamento de ação anulatória.

Em suma:

Após a transferência da propriedade com o registro da adjudicação no cartório de registro de imóveis, o efeito suspensivo concedido posteriormente ao agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) não tem o condão de retroagir a fim de atingir a eficácia do registro, porquanto a desconstituição do ato não pode ser realizada nos autos da execução, sendo necessária ação anulatória.
STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.838.866-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/08/2022 (Info 754).

EXECUÇÃO

**É inviável a intervenção anômala da União na fase de execução ou no processo executivo,
salvo na ação cognitiva incidental de embargos**

ODS 16

Caso hipotético: o Banco do Brasil (sociedade de economia mista federal) ajuizou execução contra a empresa Gama. O juiz determinou a penhora de imóveis pertencentes à devedora. A União pediu seu ingresso no processo com base na intervenção anômala prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97: "As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes."

O pedido não deve ser aceito. Isso porque essa intervenção anômala não é cabível no processo de execução, salvo na ação cognitiva incidental de embargos.

Para a admissão da intervenção de terceiros na modalidade assistência, é antecedente necessário a existência de causa pendente, ou seja, causa (discussão de cognição) cuja decisão final não tenha transitado em julgado. No processo executivo, salvo eventual discussão travada em embargos à execução, não existe causa pendente. Logo, não cabe a intervenção anômala.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.838.866-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/08/2022 (Info 754).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Banco do Brasil (sociedade de economia mista federal) ajuizou execução contra a empresa Gama. O juiz determinou a penhora de imóveis pertencentes à devedora.

A União pediu seu ingresso no processo com base na intervenção anômala prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97:

Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou réis, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Para que ocorra a intervenção com base no art. 5º da Lei nº 9.469/97 é necessário demonstrar de interesse jurídico?

NÃO. Se estiver presente o interesse jurídico, a intervenção ocorrerá com base na assistência prevista no art. 119 do CPC/2015 (e não com fundamento no art. 5º da Lei nº 9.469/97).

- (Procurador BACEN 2013 CESPE) A intervenção das pessoas jurídicas de direito público nas causas cuja decisão possa lhes trazer reflexos de natureza econômica depende da demonstração de interesse jurídico e, quando demonstrado, a admissão da intervenção poderá implicar deslocamento de competência. (errado)
- (PGE/PR 2015) A intervenção anômala de pessoas jurídicas de direito público exige a demonstração de interesse jurídico. (errado)
- (PGDF 2013 CESPE) De acordo com a interpretação dada à legislação vigente, é facultada ao DF a possibilidade de intervir em demandas em que tiver interesse econômico, independentemente da demonstração de interesse jurídico. (certo)

Qual é a razão de ser dessa espécie de intervenção?

O objetivo do legislador foi o de proteger o patrimônio público. Para tanto, criou a possibilidade de intervenção ampla da União em demanda cuja decisão possa ter reflexos, diretos ou indiretos, de natureza econômica, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria.

Não se trata de litisconsórcio

O art. 5º, caput, e parágrafo único, da Lei nº 9.469/97, prevê uma faculdade de a União, se assim entender, intervir em feitos de cuja decisão possa advir reflexos, ainda que indiretos. Portanto, não se está diante de hipótese de litisconsórcio necessário, nem mesmo de assistência litisconsorcial.

O mencionado dispositivo, ao explicitar a finalidade da intervenção - para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer -, por exegese lógica, também deixa claro que se trata de intervenção *ad coadjuvandum*, ou seja, está-se diante de assistência simples.

É possível essa intervenção em uma lide que envolva apenas particulares?

SIM. Apesar de não constar expressamente essa possibilidade, a melhor hermenêutica aplicável é aquela que não limita a intervenção apenas para as causas onde conste como parte uma pessoa jurídica de direito público, mas, do contrário, a permite inclusive naquelas entre particulares, bastando a demonstração de que a causa possa repercutir no seu patrimônio.

Essa solução dada pela doutrina, consoante lição de Leonardo Carneiro da Cunha, para quem ela se aplica “a qualquer pessoa jurídica de direito público, incidindo em todos os tipos de demanda, ainda que envolva, apenas, particulares” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. São Paulo (SP): Dialética, 2012, p. 173).

Havendo pedido de intervenção anômala da União, o feito deverá ser encaminhado à Justiça Federal?

NÃO. A intervenção anômala da União não é causa de deslocamento da competência para a Justiça Federal porque o interesse não é jurídico, mas meramente econômico. Nesse sentido: STJ. Corte Especial. EREsp 1.265.625/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 30/3/2022.

Veja como o tema foi cobrado em prova:

(Juiz Federal TRF4 2022) O art. 5º da Lei nº 9.469/1997 permite a intervenção anômala da União em processos que tenham como partes autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais, fundada apenas em interesses econômicos, independentemente da demonstração de interesse jurídico. Essa espécie de intervenção atrai a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento da lide. (errado)

Voltando ao caso concreto: é possível deferir o pedido de intervenção formulado pelo União?

NÃO. Isso porque essa intervenção anômala não é cabível no processo de execução, salvo na ação cognitiva incidental de embargos.

Conforme prevê o caput do art. 119 do CPC:

Art. 119. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.
Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.

Com base nesse dispositivo, conclui-se que, para a admissão da intervenção de terceiros na modalidade assistência, é antecedente necessário a existência de **causa pendente**, ou seja, causa (discussão de cognição) cuja decisão final não tenha transitado em julgado.

No processo executivo, salvo eventual discussão travada em embargos à execução, não existe causa pendente. Logo, não cabe a intervenção anômala.

O assistente, na verdade, tem interesse que o assistido “vença a demanda” e na fase de execução não há prolação de sentença favorável ou desfavorável, o que leva à conclusão inexorável de não ser possível, nesta fase, a assistência. Esta somente seria admissível em eventuais embargos à execução. De fato, por isso a assistência só cabe no processo de conhecimento ou cautelar.

Em suma:

É inviável a intervenção anômala da União na fase de execução ou no processo executivo, salvo na ação cognitiva incidental de embargos.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.838.866-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/08/2022 (Info 754).

DIREITO PENAL

CRIMES SEXUAIS CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

**O delito de favorecimento à exploração sexual de adolescente
não exige habitualidade, tratando-se de crime instantâneo**

ODS 16

O delito de favorecimento à exploração sexual de adolescente (art. 218-B do CP) não exige habitualidade.

Trata-se de crime instantâneo, que se consuma no momento em que o agente obtém a anuência para práticas sexuais com a vítima menor de idade, mediante artifícios como a oferta de dinheiro ou outra vantagem, ainda que o ato libidinoso não seja efetivamente praticado.

Esta interpretação da norma do art. 218-B, do Código Penal é a única capaz de cumprir com a exigência de proteção integral da pessoa em desenvolvimento contra todas as formas de exploração sexual.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.963.590/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/09/2022 (Info 754).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João (maior de idade) ofereceu R\$ 20,00 para uma adolescente de 14 anos para com ela praticar relação sexual. O ato sexual foi consumado.

Qual foi o crime praticado por João?

João praticou o delito previsto no inciso I do § 2º art. 218-B, do CP, que tem a seguinte redação:

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

(...)

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo;

Esse art. 218-B foi acrescentado ao Código Penal pela Lei nº 12.015/2009 e revogou tacitamente o crime do art. 244-A do ECA, passando a dispor sobre o tema.

O crime se consuma mesmo que haja apenas uma relação sexual?

SIM. O tipo penal não exige habitualidade. Basta um único contato consciente com a adolescente submetida à prostituição para que se configure o crime.

No art. 218-B, § 2º, I, pune-se a mera prática de relação sexual com adolescente submetido à prostituição – e nessa conduta não se exige reiteração, poder de mando, ou introdução da vítima na habitualidade da prostituição.

Esse é o entendimento consolidado no STJ, que foi novamente reiterado neste julgado:

O delito de favorecimento à exploração sexual de adolescente não exige habitualidade. Trata-se de crime instantâneo, que se consuma no momento em que o agente obtém a anuênciam para práticas sexuais com a vítima menor de idade, mediante artifícios como a oferta de dinheiro ou outra vantagem, ainda que o ato libidinoso não seja efetivamente praticado.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.963.590/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/09/2022 (Info 754).

As normas penais que tutelam a dignidade sexual de crianças e adolescentes devem ser interpretadas à luz das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil quanto à proteção da pessoa humana em desenvolvimento contra todas as formas de exploração sexual e das disposições constitucionais que impõem o paradigma da proteção integral.

Ao ratificar a Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/90), o Brasil se comprometeu a adotar todas as medidas necessárias para proteger pessoas com idade inferior a 18 (dezoito) anos contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual (arts. 19 e 34 da Convenção). Este compromisso internacional está em consonância com a norma constitucional que confere absoluta prioridade à proteção dos direitos da criança e do adolescente, determinando que a lei deve punir severamente o abuso, a violência e a exploração sexual contra elas praticado (art. 227, caput e § 4º, da CF/88).

Nesse contexto, é inadmissível a interpretação de que o delito previsto no art. 218-B do Código Penal exija a presença de habitualidade. De fato, o simples oferecimento de vantagem pecuniária à criança ou adolescente em troca de atos sexuais configura, por si só, induzimento a situação de exploração sexual apta a justificar a tipificação da conduta.

“Quem, se aproveitando da idade da vítima, oferece-lhe dinheiro em troca de favores sexuais está a explorá-la sexualmente, pois se utiliza da sexualidade de pessoa ainda em formação como mercancia.” (STJ. 3ª Seção. EREsp 1.530.637/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 17/09/2021). Por essa razão, enquadrava-

se na situação de exploração sexual qualquer tipo de oferta econômica a criança ou adolescente em troca da prática de atos sexuais, mesmo que objetivando a obtenção de um único ato libidinoso ou que não haja intermediação de terceiros.

O delito de favorecimento à exploração sexual de criança ou adolescente, portanto, não exige habitualidade, tratando-se de crime instantâneo, que se consuma no momento em que o agente obtém a anuência para práticas sexuais com a vítima menor de idade, mediante artifícios como a oferta de dinheiro ou outra vantagem, ainda que o ato libidinoso não seja efetivamente praticado.

Esta interpretação da norma do art. 218-B, caput, do Código Penal é a única capaz de cumprir com a exigência de proteção integral da pessoa em desenvolvimento contra todas as formas de exploração sexual.

Imagine que Pedro oferece dinheiro para ter relações sexuais com duas adolescentes; as duas aceitam; eles vão até a casa de Pedro que faz sexo apenas com uma delas (víctima A), enquanto a outra (víctima B) apenas assistiu o ato. Neste caso, o crime foi praticado contra apenas uma ou contra as duas? Haverá dois crimes do art. 218-B em concurso formal?

SIM. O crime foi praticado contra as duas.

“Da leitura do tipo previsto no artigo 218-B do Código Penal, depreende-se que para a configuração do ilícito em cometido não se exige, como aduz o impetrante, que a vítima efetivamente se prostitua, bastando que seja induzida a fazê-lo.” (STJ. 5ª Turma. HC 247.833/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 18/10/2012).

No exemplo dado, a segunda vítima (víctima B) já se encontrava inteiramente à disposição do agente, não havendo dúvida que o favorecimento da prostituição se perfectibilizou.

A consumação do delito do art. 218-B, caput, do Código Penal, dispensa “o efetivo comércio do corpo, bastando praticar atos inequívocos nesse sentido” (PRADO, Luiz Regis. Comentários ao Código Penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 646).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES EXTRAS

Suponhamos que a vítima fosse prostituta há algum tempo antes do fato acima narrado. Isso mudaria alguma coisa? A conduta de João deixaria de ser crime?

NÃO. O fato de a vítima já ser corrompida, atuante na prostituição, é irrelevante para o tipo penal. Isso porque o delito do art. 218-B do CP não pune a deterioração moral da vítima, mas sim o incentivo à atividade de prostituição, inclusive por aproveitamento eventual dessa atividade como cliente.

Pune-se não somente quem atua para a prostituição do adolescente – induzindo, facilitando ou submetendo à prática ou, ainda, dificultando ou impedindo seu abandono –, mas também quem se serve desta atividade.

Trata-se de ação político-social de defesa do adolescente, mesmo contra a vontade deste, pretendendo afastá-lo do trabalho de prostituição pela falta de quem se sirva de seu atendimento.

STJ. 6ª Turma. HC 288374-AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 5/6/2014 (Info 543).

O “cliente” da exploração sexual (art. 218-B do CP) pode ser punido sozinho, ou seja, mesmo que não haja um proxeneta

O delito previsto no art. 218-B, § 2º, inciso I, do Código Penal, na situação de exploração sexual, não exige a figura do terceiro intermediador.

A configuração do crime do art. 218-B do CP não pressupõe a existência de terceira pessoa, bastando que o agente, por meio de pagamento, convença a vítima, maior de 14 e menor de 18 anos, a praticar com ele conjunção carnal ou outro ato libidinoso, de modo a satisfazer a sua própria lascívia.

STJ. 3ª Seção. EREsp 1530637/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 24/03/2021 (Info 690).

Crime hediondo

Vale ressaltar que o delito do art. 218-B do CP é classificado como crime hediondo, nos termos do art. 1º, VIII, da Lei nº 8.072/90:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:
(...)
VIII – favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º).

(PC/ES Perito 2019 CEBRASPE) É considerado hediondo o crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável. (certo)

DOD QUESTÕES

Confira essa recente questão de concurso que exige vários dos conhecimentos acima explicados:

(Promotor MP/AP FGV 2022) Quanto à interpretação conferida ao delito previsto no Art. 218-B, §2º, I, do Código Penal (“favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável”), é correto afirmar que:
(A) não basta que o agente, por meio de pagamento, convença a vítima a praticar com ele conjunção carnal;
(B) a exploração sexual é verificada quando a sexualidade da pessoa menor de 14 anos é tratada como mercancia;
(C) a configuração do delito em questão não pressupõe a existência de terceira pessoa;
(D) a sexualidade de pessoa ainda em formação como mercancia depende da ação de terceiro intermediador;
(E) não basta que o agente, por meio de pagamento, convença a vítima a praticar com ele outro ato libidinoso.

Gabarito: letra C

LEI DE DROGAS

A revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 13.964/2019 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo, pois essa equiparação foi feita diretamente pela Constituição

ODS 16

As alterações providas pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) apenas afastaram o caráter hediondo ou equiparado do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, nada dispondo sobre os demais dispositivos da Lei de Drogas.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 748.033-SC, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 27/09/2022 (Info 754).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no caput do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Vale ressaltar que o magistrado afastou a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado) por ser o réu reincidente.

A sentença transitou em julgado e se iniciou a execução penal (cumprimento da pena).

A defesa requereu ao Juízo da Execução Penal que fosse excluída a classificação de “delito assemelhado a hediondo” e que João tivesse direito aos benefícios da execução penal aplicáveis aos condenados por crime “comum” (não hediondo ou equiparado).

A defesa sustentou a tese de que não há norma específica que diga que o crime de tráfico de drogas é hediondo ou equiparado. A única previsão da aplicação da fração de progressão diferenciada ao crime de tráfico de drogas, prevista no art. 2º, § 2º da Lei nº 8.072/90 foi revogada:

Art. 2º (...)

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). (Revogado pela Lei nº 13.964, de 2019)

Em outras palavras, o advogado argumentou que a lei precisa dizer quais são os crimes equiparados a hediondo e, como o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 foi revogado, não há mais previsão na lei de que o tráfico de drogas seja equiparado a hediondo. Logo, o paciente deveria progredir e ter o livramento condicional concedido conforme os critérios objetivos dos delitos comuns.

Essa tese defensiva foi acolhida pelo STJ?

NÃO.

A revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo. Isso porque a equiparação a hediondo do delito de tráfico de drogas decorre de previsão constitucional constante no art. 5º, XLIII, da Carta Magna, que trata com mais rigor os crimes de maior reprovabilidade:

Art. 5º (...)

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

Desse modo, o próprio constituinte assegurou que o tráfico de drogas, a tortura e o terrorismo são merecedores de tratamento penal mais severo.

Sobre o tema, confira o que ensina Renato Brasileiro de Lima:

“A justificativa para o constituinte originário ter separado os crimes hediondos dos equiparados a hediondos está diretamente relacionada à necessidade de assegurar maior estabilidade na consideração destes últimos como crimes mais severamente punidos. Em outras palavras, a Constituição Federal autoriza expressamente que uma simples lei ordinária defina e indique quais crimes serão considerados hediondos. No entanto, para os equiparados a hediondos, o constituinte não deixou qualquer margem de discricionariedade para o legislador ordinário, na medida em que a própria Constituição Federal já impõe tratamento mais severo à tortura, ao tráfico de drogas e ao terrorismo.” (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único. 8. ed. – Salvador: JusPODIVM, 2020).

Em suma:

As alterações providas pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) apenas afastaram o caráter hediondo ou equiparado do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, nada dispondão sobre os demais dispositivos da Lei de Drogas.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 748.033-SC, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 27/09/2022 (Info 754).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS (COLABORAÇÃO PREMIADA)

**A colaboração premiada é um acordo realizado entre o acusador e a defesa,
não podendo a vítima ser colaboradora**

Importante!!!

ODS 16

O § 6º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 estipula que o acordo de colaboração premiada é celebrado pelo investigado ou acusado.

Assim, a vítima não pode ser colaboradora, porque lhe faltaria interesse - haja vista que é a interessada na tutela punitiva.

STJ. 6ª Turma. HC 750.946-RJ, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 11/10/2022 (Info 754).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João é o líder de uma organização criminosa, formada por mais de 40 pessoas, que pratica atos de extorsão, roubo, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, entre outros.

Luís era comerciante de bebidas, comidas e cigarros e foi vítima dessa organização criminosa porque teve suas mercadorias “apreendidas” (roubadas) e passou a ser obrigado, mediante grave ameaça, a vender os produtos do bando.

Depois de algum tempo prestando esses “serviços” para a organização criminosa, Luís procurou o Ministério Público e se ofereceu para contar tudo e delatar João e os demais integrantes.

Diante disso, Luís e o Ministério Público firmaram um acordo de colaboração premiada.

Com base nas declarações fornecidas por Luís, foi pedida e deferida busca e apreensão na qual foram coletadas diversas provas contra a ORCRIM.

Com essas provas coletadas, João e os demais integrantes foram denunciados.

João, contudo, impetrhou habeas corpus alegando duas teses:

1) a colaboração premiada não poderia ter sido feita, neste caso, porque Luís seria vítima (e não integrante da organização criminosa), não existindo previsão legal para a vítima celebrar esse ajuste.

2) a busca e apreensão foi deferida unicamente com base nas declarações da vítima, que não é possível.

Irei analisar inicialmente o argumento 1.

1) A vítima pode celebrar acordo de colaboração premiada?

NÃO.

O § 6º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 estipula que o acordo de colaboração premiada é celebrado pelo investigado ou acusado:

Art. 4º (...)

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Assim, a vítima não pode ser colaboradora, porque lhe faltaria interesse - haja vista que é a interessada na tutela punitiva.

O STF, nos autos do HC 127.483/PR, assentou o entendimento de que “a colaboração premiada, para além de técnica especial de investigação, é negócio jurídico processual personalíssimo, pois, por meio dele, se pretende a cooperação do imputado para a investigação e para o processo penal, o qual poderá redundar em benefícios de natureza penal premial, sendo necessário que a ele se aquiesça, voluntariamente, que

esteja no pleno gozo de sua capacidade civil, e consciente dos efeitos decorrentes de sua realização" (APn 843/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 06/12/2017, DJe 01/02/2018).

Em suma:

A colaboração premiada é um acordo realizado entre o acusador e a defesa, não podendo a vítima ser colaboradora.

STJ. 6ª Turma. HC 750.946-RJ, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 11/10/2022 (Info 754).

No caso concreto, contudo, havia dúvidas se Luís seria realmente apenas uma vítima ou se, em determinado momento, passou a ser integrante da organização criminosa, praticando também delitos. Por essa razão, o ponto decisivo para o julgamento foi o argumento 2.

2) A busca e apreensão pode ser deferida unicamente com base nas declarações da vítima?

NÃO. Isso é proibido pelo art. 4º, § 16 da Lei nº 12.850/2013:

Art. 4º (...)

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

- I - medidas cautelares reais ou pessoais;
- II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;
- III - sentença condenatória.

Considerando os argumentos apontados, e principalmente pelo fato de a medida de busca e apreensão ter sido decretada apenas com base em acordo de colaboração premiada, o que ofende o disposto no art. 4º, §16, da Lei nº 12.850/2013, a 6ª Turma do STJ concedeu habeas corpus para anular todas as provas colidas e determinar o trancamento da ação penal.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO**A falta de acordo entre as partes quanto ao valor a ser pago a título de reparação do dano inviabiliza o benefício legal da suspensão condicional do processo**

ODS 16

O Ministério Pùblico propôs a suspensão condicional do processo, não tendo sido o benefício homologado pelo juízo em razão do desacordo entre as partes (autor e vítima) acerca do valor a ser pago a título de reparação do dano, um das condições para a concessão desse benefício, previsto no art. 89, §1º, I, da Lei nº 9.099/95. Logo, neste caso, não há que se falar em constrangimento ilegal suportado pelo autor.

STJ. 6ª Turma. RHC 163.897-RS, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 18/10/2022 (Info 754).

Suspensão condicional do processo

Suspensão condicional do processo é:

- um instituto despenalizador
- oferecido pelo MP ou querelante ao acusado
- que tenha sido denunciado por crime cuja pena mínima seja igual ou inferior a 1 ano
- e que não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime,
- desde que presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Previsão legal

A suspensão condicional do processo está prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95. No entanto, vale ressaltar que não se aplica apenas aos processos do juizado especial (infrações de menor potencial ofensivo), mas sim em todos aqueles cuja pena mínima seja igual ou inferior a 1 ano, podendo, portanto, a pena máxima ser superior a 2 anos.

Requisitos

Para que seja possível a proposta de suspensão condicional do processo é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- 1) o réu deve estar sendo acusado por crime cuja pena mínima é igual ou inferior a 1 ano;
- 2) o réu não pode estar sendo processado ou ter sido condenado por outro crime;
- 3) devem estar presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena, previstos no art. 77 do Código Penal.

Trata-se da redação do art. 89 da Lei nº 9.099/95:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Pùblico, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

É constitucional a norma do art. 89 da Lei nº 9.099/95, que estabelece os requisitos para a concessão do benefício da suspensão condicional do processo, entre eles o de não responder o acusado por outros delitos. STF. 1ª Turma. AP 968/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/5/2018 (Info 903).
STF. 2ª Turma. RHC 133945 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21/06/2016.

Observações quanto ao primeiro requisito:

- Neste cálculo da pena, incluem-se eventuais qualificadoras, privilégios, causas de aumento e de diminuição.
- Súmula 723-STF: “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.”
- Súmula 243-STJ: O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.
- Aplica-se também nos casos em que a pena cominada for só de multa (STF HC 83.926) e também nas hipóteses em que a pessoa for acusada da prática de contravenção penal.
- Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher não é possível suspensão condicional do processo mesmo que a pena seja igual ou inferior a 1 ano.

Período de prova

Caso o acusado aceite a proposta, o processo ficará suspenso, pelo prazo de 2 a 4 anos (período de prova), desde que ele aceite cumprir determinadas condições.

Período de prova é, portanto, o prazo no qual o processo ficará suspenso, devendo o acusado cumprir as condições impostas neste lapso temporal. O período de prova é estabelecido na proposta de suspensão e varia de 2 até 4 anos.

Condições impostas ao acusado

O acusado que aceitar a proposta de suspensão condicional do processo deverá se submeter às condições impostas pela lei e a outras que podem ser fixadas pelo juízo.

Condições legais a que o acusado deverá se submeter:

- reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- proibição de frequentar determinados lugares;
- proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
- comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- não ser processado por outro crime ou contravenção.

Outras condições

O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado (2º do art. 89).

Não há óbice a que se estabeleçam, no prudente uso da faculdade judicial disposta no art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/95, obrigações equivalentes, do ponto de vista prático, a sanções penais (tais como a prestação de serviços comunitários ou a prestação pecuniária), mas que, para os fins do sursis processual, se apresentam tão somente como condições para sua incidência.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.498.034-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 25/11/2015 (recurso repetitivo) (Info 574).

Cumprimento das condições impostas: extinção da punibilidade

Imagine que o MP formulou proposta de suspensão condicional do processo, tendo ela sido aceita pelo acusado. Durante o período de prova, o réu cumpriu corretamente todas as condições impostas. O que acontecerá? O juiz irá proferir uma sentença declarando extinta a punibilidade do acusado (§ 5º do art. 89 da Lei nº 9.099/95).

Descumprimento das condições impostas e revogação da suspensão

O que acontece caso o réu descumpra alguma condição durante o período de prova? É possível que o benefício seja revogado?

SIM. A Lei prevê que, em caso de descumprimento de alguma condição imposta, deverá haver a revogação do benefício.

Dependendo da condição que foi descumprida, esta revogação pode ser obrigatória ou facultativa. Vejamos:

Revogação obrigatória	Revogação facultativa
A suspensão será obrigatoriamente revogada se, no curso do prazo: a) o beneficiário vier a ser processado por outro crime; ou b) não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.	A suspensão poderá ser revogada pelo juiz se: a) o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou b) descumprir qualquer outra condição imposta.

Essas causas de revogação obrigatória e facultativa estão previstas nos §§ 3º e 4º do art. 89 da Lei nº 9.099/95:

Art. 89 (...)

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João foi denunciado por calúnia e injúria praticados contra Pedro.

Recebida a denúncia, foi designada audiência para oferta de suspensão condicional do processo.

João disse que queria aceitar a suspensão, mas não houve acordo quanto ao patamar de indenização entre as partes envolvidas.

A defesa de João impetrhou *habeas corpus* sustentando, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da negativa de concessão do benefício de suspensão condicional do processo.

Alega que a falta de acordo acerca do valor estipulado para pagamento de indenização à suposta vítima foi o que impediu o benefício, apontando que a quantia ofertada pelo paciente (R\$ 3 mil) é um valor considerado justo.

O Tribunal de Justiça indeferiu o pleito, ao argumento de que a falta de acordo em relação à proposta de suspensão condicional do processo não enseja a ocorrência de flagrante constrangimento ilegal.

Diante da decisão, a defesa de João interpôs recurso em *habeas corpus*, alegando a ocorrência de constrangimento ilegal na negativa de concessão do benefício de suspensão condicional do processo.

O que decidiu o STJ?

O STJ entendeu que, no caso dos autos, não houve constrangimento ilegal, pois foi proposta pelo Ministério Público a suspensão condicional do processo, não tendo sido o benefício homologado pelo juiz em razão do desacordo entre as partes acerca do valor a ser pago a título de reparação do dano, uma das condições para a concessão desse benefício, previsto no art. 89, §1º, I, da Lei nº 9.099/95:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

- I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- II - proibição de frequentar determinados lugares;
- III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
- IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

"A reparação do dano causado, salvo na impossibilidade de fazê-lo, prevista no art. 89, § 1º, I, da Lei nº 9.099/1995, é imprescindível para concessão do *sursis processual*" (STJ. 5ª Turma. RHC 62.119/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/12/2015).

Em situação análoga, o STJ decidiu que "no que diz respeito à alegada afronta ao art. 89 da Lei nº 9.099/1995, tem-se que a suspensão condicional do processo deixou de ser oferecida não em virtude da ausência de prévia reparação do dano, mas sim em razão da ausência de acordo sobre o resarcimento do dano, situação que, de fato, inviabiliza o benefício legal" (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp n. 1.751.724/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 21/9/2021).

A análise da alegação de que o valor ofertado pelo réu a título de indenização é ou não justo/razoável demandaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não é admitido na via estreita do *habeas corpus*, sem falar que o acordo pressupõe harmonia de vontades.

Além disso, não consta dos autos qual valor teria sido proposto pela vítima a título de reparação do dano, o que também inviabiliza qualquer análise acerca de eventual desproporcionalidade.

Em suma:

A falta de acordo entre as partes quanto ao valor a ser pago a título de reparação do dano inviabiliza o benefício legal da suspensão condicional do processo.

STJ. 6ª Turma. RHC 163.897-RS, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 18/10/2022 (Info 754).

DIREITO TRIBUTÁRIO

PREScrição

A adesão a programa de parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional

ODS 11 E 16

A adesão a programa de parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, por inteiro, a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.922.063-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18/10/2022 (Info 754).

Obs: em verdade, o simples requerimento de parcelamento do crédito tributário já interrompe o prazo prescricional. Nesse sentido: Súmula 653-STJ: O pedido de parcelamento fiscal, ainda que indeferido, interrompe o prazo prescricional, pois caracteriza confissão extrajudicial do débito.

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 16/03/2011, a Fazenda Pública ingressou com execução fiscal contra a empresa Alfa Ltda. A empresa devedora não foi mais localizada, tendo a execução sido redirecionada contra os sócios. Os sócios também não foram localizados.

Suspensão da execução

O caput do art. 40 da Lei nº 6.830/80 afirma que o juiz deverá suspender a execução fiscal se:

- a) o devedor não foi localizado; ou
- b) o devedor foi localizado, mas não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

Enquanto o processo estiver suspenso, não corre o prazo prescricional:

Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

Vista dos autos à Fazenda Pública

Depois que o juiz suspender a execução fiscal, ele deverá dar vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública (§ 1º do art. 40) com o objetivo de que o Fisco seja intimado, ou seja, fique ciente desta decisão e, eventualmente, possa recorrer:

Art. 40 (...) § 1º Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

Aguardar 1 ano com o processo suspenso e sem correr prescrição

No mesmo dia em que a Fazenda Pública tiver vista dos autos já começa a correr automaticamente o prazo de 1 ano. Essa foi uma das teses definidas pelo STJ:

O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 (LEF) tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 635).

Fazenda Pública vai em busca de localizar o devedor ou encontrar bens penhoráveis

Neste período de 1 ano, a Fazenda Pública tem o ônus de tentar localizar o devedor (se isso ainda não foi feito) ou de localizar bens penhoráveis.

Ela fará pesquisa nos bancos de dados governamentais, nos cartórios, nas redes sociais e onde mais puder.

- Se a Fazenda Pública encontrar: ela informa ao juiz e o processo que estava suspenso volta a tramitar;
- Se a Fazenda Pública não encontrar no prazo de 1 ano: o processo será arquivado e começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

Passou o prazo de 1 ano = arquivamento automático dos autos

Veja o que diz o § 2º do art. 40:

Art. 40 (...)

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

Assim, após o prazo de 1 ano, se a Fazenda Pública não trouxer nenhuma informação que seja eficaz para a retomada da execução, haverá o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

O processo ficará em um arquivo, mas sem que seja excluído da tramitação no sistema informatizado, ou seja, sem baixa na distribuição.

Passou o prazo de 1 ano = arquivamento automático dos autos = início automático da contagem do prazo prescricional

Com o arquivamento dos autos, inicia-se automaticamente o prazo da prescrição intercorrente.

Voltando ao exemplo hipotético:

- em 27/10/2011, a Fazenda Pública foi intimada da não localização dos devedores;
- o prazo de 1 ano já teve início no dia 27/10/2011;
- em 27/10/2012 terminou o prazo de 1 ano e, automaticamente, iniciou-se a contagem do prazo prescricional.

Considerando que era uma dívida tributária, o prazo prescricional era de 5 anos e, portanto, acabaria em 27/10/2017.

Em 04/10/2016, ou seja, antes que se concluisse o prazo prescricional, a Fazenda Pública requereu suspensão do processo em razão de os devedores terem celebrado um acordo de parcelamento da dívida. Em 11/09/2019, a Fazenda Pública noticiou o descumprimento do acordo de parcelamento. Por essa razão, pediu a citação dos executados.

Em 02/12/2019, o juiz extinguiu a execução fiscal sob o argumento de que houve prescrição intercorrente.

Aguiu corretamente o magistrado? Houve a prescrição?

NÃO. Isso porque a adesão ao programa de parcelamento tributário suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e interrompeu o prazo prescricional.

Na verdade, o prazo foi interrompido com o simples pedido de parcelamento:

Súmula 653-STJ: O pedido de parcelamento fiscal, ainda que indeferido, interrompe o prazo prescricional, pois caracteriza confissão extrajudicial do débito.

O simples requerimento de parcelamento de crédito tributário, ainda que indeferido, é causa de interrupção do prazo de prescrição, tendo em vista que caracteriza confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN:

Art. 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Isso significa que, a partir daí, o prazo prescricional de 5 anos se reiniciou do zero.

Logo, a Fazenda quando os devedores descumpriram o parcelamento, em 2019, teve novamente início o prazo prescricional de 5 anos.

Reforçando uma informação muito importante: o parcelamento interrompe o prazo prescricional (não se trata de mera suspensão do prazo, mas sim interrupção).

A diferença basilar entre suspensão e interrupção do prazo prescricional é que no primeiro o prazo já se iniciou, voltando a correr somando-se o período anteriormente transcorrido. Já na interrupção, o prazo de prescrição também já se iniciou, contudo, ao voltar a correr, recomeça-se por inteiro.

Em suma:

A adesão a programa de parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.922.063-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18/10/2022 (Info 754).

DOD PLUS – NÃO CONFUNDIR

Parcelamento de ofício não interfere no curso do prazo prescricional

O parcelamento de ofício da dívida tributária não configura causa interruptiva da contagem da prescrição, uma vez que o contribuinte não anuiu.

STJ. 1ª Seção REsp 1.658.517-PA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/11/2018 (recurso repetitivo) (Info 638).

IMPOSTO DE RENDA

Era ilegal a metodologia de fixação de preços de transferência instituída pela IN SRF 243/02

Baixa relevância para concursos

ODS 16

O art. 12, § 11, da IN SRF nº 243/2002 extrapolou a mera interpretação do art. 18, II, da Lei nº 9.430/96, na medida em que criou novos conceitos e métricas a serem considerados no cálculo do preço-parâmetro, não previstos, sequer de forma implícita, no texto legal então vigente.

STJ. 1ª Turma. AREsp 511.736-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04/10/2022 (Info 754).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Ltda é uma empresa contribuinte do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Para desenvolver as suas atividades, a Alfa adquire insumos de empresas pertencentes ao seu grupo econômico, porém situadas no exterior.

Neste caso, o “preço de transferência” é aquele praticado nas operações de transferência de bens, direitos ou serviços celebrados entre pessoas vinculadas (também chamadas de operações *intercompany*), o qual pode ser estipulado de forma artificial, sem paralelo ao preço de mercado, em vista da relação de influência entre as partes ligadas.

A empresa Alfa impetrou mandado de segurança com o objetivo de não calcular os preços de transferência para determinação da base de cálculo da CSSL e do IRPJ nos moldes previstos pelo art. 12, da Instrução Normativa SRF nº 243/02 (“IN 243/02”):

Art. 12. A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), definido como a média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos, diminuídos:

I - dos descontos incondicionais concedidos;

II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

III - das comissões e corretagens pagas;

IV - de margem de lucro de:

a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens, serviços ou direitos;

b) sessenta por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.

(...)

§ 11. Na hipótese do § 10, o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados será apurado excluindo-se o valor agregado no País e a margem de lucro de sessenta por cento, conforme metodologia a seguir:

I - preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido: a relação percentual entre o valor do bem, serviço ou direito importado e o custo total do bem produzido, calculada em conformidade com a planilha de custos da empresa;

III - participação dos bens, serviços ou direitos importados no preço de venda do bem produzido: a aplicação do percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I;

IV - margem de lucro: a aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a " participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado de acordo com o inciso III;

V - preço parâmetro: a diferença entre o valor da "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado conforme o inciso III, e a margem de lucro de sessenta por cento, calculada de acordo com o inciso IV.

Obs: na época do mandado de segurança, a IN 243/02 estava em vigor, no entanto, posteriormente, foi revogada pela Instrução Normativa RFB nº 1312, de 28 de dezembro de 2012. Assim, desde 2012, a IN 243/02 não está mais em vigor.

No mandado de segurança, a empresa alegou que o § 11 do art. 12 da IN 243/02 seria ilegal porque teria extrapolado a norma contida no inciso II do art. 18 da Lei nº 9.430/96:

Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:

(...)

II - Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL: definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:

- a) dos descontos incondicionais concedidos;
- b) dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;
- c) das comissões e corretagens pagas;
- d) da margem de lucro de:
 1. sessenta por cento, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção;
 2. vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda, nas demais hipóteses.
- d) da margem de lucro de:
 1. sessenta por cento, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção;
 2. vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda, nas demais hipóteses.

Obs: na época do mandado de segurança, o inciso II do art. 18 da Lei nº 9.430/96 tinha a redação acima transcrita, no entanto, posteriormente, ela foi alterada pela Lei nº 12.715/2012.

Segundo a contribuinte, a sistemática prevista na IN/SRF 32/2001 estabelecia que fosse considerado 60% do valor do preço de venda menos o valor agregado, enquanto o critério imposto pela IN/SRF 243/2002, que não tem fundamento legal, exigiria somente 60% do preço do produto referente à participação dos bens importados.

O STJ concordou com os argumentos da empresa?

SIM.

O controle de preços de transferência tem como fundamento a necessidade de prevenir a erosão das bases tributáveis de um país por meio da manipulação de preços nas operações transnacionais praticadas entre partes vinculadas - particularmente, no que interessa ao caso analisado dos autos, por meio da inflação intencional dos custos da parte sediada no Brasil em contrapartida de um aumento dos lucros da parte coligada no exterior.

Neste contexto, a legislação brasileira adotou três métodos relacionados às importações, inspirados naqueles recomendados pela OCDE:

- 1) o método de Preços Independentes Comparados (PIC);
- 2) o método do Preço de Revenda menos o Lucro (PRL); e
- 3) o método do Custo de Produção mais Lucro (CPL).

Pela aplicação dos métodos, é obtido o chamado preço-parâmetro, que refletirá o custo máximo dedutível na operação intragrupo, seja qual for o preço praticado entre as partes contratantes.

O método PRL, cuja regulamentação é objeto da controvérsia, parte da ideia de que é possível estimar um valor justo (preço livre de interferência) se, a partir do preço de revenda de um bem que foi importado, for deduzida uma margem bruta adequada para, teoricamente, cobrir os custos e despesas operacionais relacionados àquela operação, bem como proporcionar lucro ao importador/revendedor.

Para tanto, a Lei nº 9.430/96 estabeleceu que, do preço de revenda do bem que foi importado, sejam expurgados os valores constantes das alíneas (a) a (d) do art. 18, II, dentre os quais está a margem de lucro que, na disciplina brasileira do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), é legalmente presumida. Esta margem é de 20% para bens importados para simples revenda e de 60% para bens importados e revendidos após sua aplicação à produção no Brasil, conforme redação dada pela Lei nº 9.959/2000.

A Receita Federal regulamentou essa nova redação, inicialmente por meio da IN SRF nº 32/2001. No ano seguinte, a substituiu pela IN SRF nº 243/2002.

O que se verifica, em síntese, é que, sob a IN 32/01, o preço-parâmetro era obtido pela aplicação do percentual de 60% sobre a média dos preços líquidos de venda do bem produzido no Brasil (e não do bem importado), diminuída do valor agregado localmente (art. 12, § 11, II, da IN nº 32/2001). A partir da IN nº 243/2002, o preço-parâmetro passou a ser obtido mediante a aplicação do percentual de 60% sobre a participação do bem importado na média dos preços líquidos de venda do bem produzido, sendo esta margem subtraída da parcela do preço de venda atribuída ao bem importado (participação do item importado no preço do bem produzido - art. 12, § 11, e incisos, da IN nº 243/2002).

A IN nº 243/2002 lança um novo olhar sobre o art. 18, inciso II, da Lei nº 9.430/96, em clara alteração quanto ao entendimento da instrução normativa anterior. Pela IN nº 32/2001, a “participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido” não era um elemento relevante para o cálculo do preço-parâmetro. Sob essa perspectiva, é certo que a alteração da interpretação da lei não implica, em si, inconstitucionalidade ou ilegalidade, desde que a nova interpretação seja consonante com a lei interpretada e não seja aplicada a fatos geradores pretéritos.

A diferença fundamental entre a interpretação que levou à IN nº 32/2001 e a que deu origem à IN nº 243/2002 está no referencial sobre o qual recai a margem de lucro presumida na lei: na primeira, seria o preço de venda do bem que é produzido com o item importado cujo controle de preços se almeja fazer, diminuído do valor agregado no país; na segunda, a margem de lucro recai sobre o que seria o preço de revenda do próprio item importado, estimado mediante a “participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido”.

Pela metodologia da nº IN 32/2001, quanto maior o valor agregado no país, maior será o preço-parâmetro (custo máximo dedutível para o bem importado, cujo controle de preços se pretende fazer), chegando-se ao ponto de não manter qualquer pertinência com o custo real do bem (aquele que seria razoavelmente esperado numa operação entre partes independentes).

No entanto, de fato, a IN nº 243/2002 foi além do que permitia a pura exegese do art. 18, II, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/2000.

Ademais, em que pese a metodologia do PRL60 prevista na IN nº 243/2002 fosse, de fato, mais adequada ao controle de preços de transferência (tanto que incorporada, praticamente com o mesmo teor, à Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 12.715/2012), ela não encontrava, à época do caso, o devido respaldo no texto legal então vigente.

Com efeito, o referido ato normativo desbordou da mera interpretação da norma ao criar novos conceitos e métricas a serem considerados no cálculo do preço-parâmetro, como a participação dos bens importados no custo do bem produzido e a participação dos bens importados no preço de venda do bem produzido.

O STJ reconheceu, portanto, a ilegalidade da IN nº 243/2002 à luz do disposto no art. 18, inciso II, alínea d), item 1, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/2000.

Em suma:

O art. 12, § 11, da IN SRF nº 243/2002 extrapolou a mera interpretação do art. 18, II, da Lei nº 9.430/96, na medida em que criou novos conceitos e métricas a serem considerados no cálculo do preço-parâmetro, não previstos, sequer de forma implícita, no texto legal então vigente.

STJ. 1ª Turma. AREsp 511.736-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04/10/2022 (Info 754).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A interposição de recurso administrativo afasta a incidência dos juros moratórios sobre multa aplicada por agência reguladora. ()
- 2) Em razão do princípio da unicidade da interrupção prescricional, mesmo diante de uma hipótese interruptiva extrajudicial (protesto de título) e outra em decorrência de ação judicial de cancelamento de protesto e título executivo, apenas admite-se a interrupção do prazo pelo primeiro dos eventos. ()
- 3) O reconhecimento de simulação na compra e venda de imóvel em detrimento da partilha de bens do casal gera nulidade do negócio e garante o direito à meação a ex-cônjuge. ()
- 4) A cláusula que desobriga uma das partes a remunerar a outra por serviços prestados na hipótese de rescisão contratual não viola a boa-fé e a função social do contrato quando presente equilíbrio entre as partes contratantes no momento da estipulação. ()
- 5) Não se aplica a teoria da perda de uma chance para responsabilizar empresa que deixou de apresentar seus livros societários em prazo hábil para subsidiar impugnação de alegada doação inoficiosa por um de seus sócios, na hipótese de não restar comprovado o nexo de causalidade entre o extravio dos livros e as chances de vitória na demanda judicial. ()
- 6) O CUB-SINDUSCON não é indexador válido para a correção monetária das prestações ajustadas relativamente ao período de edificação do imóvel. ()
- 7) Para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, o § 5º do art. 28 do CDC dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem não integra o quadro societário da empresa (administrador não sócio). ()
- 8) Não é possível o juízo de falência autorizar modalidade alternativa de alienação de ativos, diante da rejeição da proposta pela assembleia-geral de credores. ()
- 9) O ordenamento jurídico não permite o pedido de nova adoção formulado pela mãe biológica, em relação à filha adotada por outrem, anteriormente, na infância, considerando o caráter irrevogável da adoção. ()
- 10) Após a transferência da propriedade com o registro da adjudicação no cartório de registro de imóveis, o efeito suspensivo concedido posteriormente ao agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) não tem o condão de retroagir a fim de atingir a eficácia do registro, porquanto a desconstituição do ato não pode ser realizada nos autos da execução, sendo necessária ação anulatória. ()
- 11) É inviável a intervenção anômala da União na fase de execução ou no processo executivo, salvo na ação cognitiva incidental de embargos. ()
- 12) O delito de favorecimento à exploração sexual de adolescente não exige habitualidade. Trata-se de crime instantâneo, que se consuma no momento em que o agente obtém a anuência para práticas sexuais com a vítima menor de idade, mediante artifícios como a oferta de dinheiro ou outra vantagem, ainda que o ato libidinoso não seja efetivamente praticado. ()
- 13) A colaboração premiada é um acordo realizado entre o acusador e a defesa, não podendo a vítima ser colaboradora. ()
- 14) A falta de acordo entre as partes quanto ao valor a ser pago a título de reparação do dano inviabiliza o benefício legal da suspensão condicional do processo. ()
- 15) A adesão a programa de parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e do prazo prescricional. ()

Gabarito

1. E	2. C	3. C	4. C	5. C	6. E	7. E	8. E	9. E	10. C
11. C	12. C	13. C	14. C	15. E					