

Informativo comentado:

Informativo 717-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITO À SAÚDE

- É possível obrigar o Estado a fornecer medicamento off label?

DIREITO CIVIL

CURATELA

- O laudo médico, previsto no art. 750 do CPC/2015 como necessário à propositura da ação de interdição, pode ser dispensado na hipótese em que o interditando resiste em se submeter ao exame.

PRESCRIÇÃO

- Prescreve em 1 ano a pretensão relativa a contrato de transporte terrestre de cargas.

CLÁUSULA PENAL

- Caso CBF e Marfrig: contrato de patrocínio da Seleção Brasileira de Futebol.

ARBITRAGEM

- Não é aceitável que a parte provoque a manifestação do juízo arbitral e, depois de obter o pronunciamento acerca da matéria, venha a pleitear a nulidade da decisão ao argumento de que não poderia ter enfrentado o tema.

RESPONSABILIDADE CIVIL

- Condomínio responde pelos danos causados por funcionário do condomínio que, em seu período de folga, mas em razão do seu trabalho, pegou o carro do condomínio e causou danos.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

- É necessária a juntada do original do título de crédito na ação de busca e apreensão ajuizada em virtude do inadimplemento de contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária.

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANOS DE SAÚDE

- A operadora do plano de saúde deve custear medicamento importado, o qual, apesar de não registrado pela ANVISA, possui autorização para importação em caráter excepcional.

DIREITO EMPRESARIAL

CHEQUE

- O protesto de título de crédito realizado enquanto ainda existe a possibilidade de cobrança relativa ao crédito referente ao negócio jurídico subjacente não gera danos morais ao devedor.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Os honorários advocatícios devem ser fixados com base em equidade se a situação estiver fora das hipóteses do art. 85, § 2º, do CPC/2015.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

- Juiz pode, mesmo no cumprimento de sentença de natureza cível, deferir consulta ao CCS-Bacen com o objetivo de apurar a existência de patrimônio do devedor.

DIREITO TRIBUTÁRIO

COMPENSAÇÃO

- Contribuinte pode impetrar mandado de segurança pedindo que se reconheça o direito à compensação de tributos indevidamente pagos nos 5 anos anteriores ao ajuizamento, sem que isso implique ofensa à Súmula 271 do STF.

IOF

- O IOF incide nas movimentações decorrentes das operações de “conferência internacional de ações” de sociedade estrangeira no aumento do capital social de empresa brasileira.

CONTRIBUIÇÕES

- Os valores da interconexão do roaming não são receita da empresa que prestou o serviço ao cliente, sendo mero repasse; logo, tais quantias não podem ser considerados como faturamento das operadoras e, portanto, não integram a base de cálculo do PIS e da Cofins.

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITO À SAÚDE

É possível obrigar o Estado a fornecer medicamento off label?

Importante!!!

ODS 16

É possível obrigar o Estado a fornecer medicamento off label?

- Em regra, não é possível que o paciente exija do poder público o fornecimento de medicamento para uso off label.
- Excepcionalmente, será possível que o paciente exija o medicamento caso esse determinado uso fora da bula (off label) tenha sido autorizado pela ANVISA.

O Estado não é obrigado a fornecer medicamento para utilização off label, salvo autorização da ANVISA.

STJ. 1^a Seção. PUJL 2.101-MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 10/11/2021 (Info 717).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi diagnosticado com glaucoma e o oftalmologista prescreveu determinado colírio indicado para essa enfermidade. O problema é que esse remédio não está especificado na lista de medicamentos que o SUS é obrigado a fornecer gratuitamente para a população (Portaria 2.982/2009 do Ministério da Saúde).

O juiz pode obrigar que o Estado forneça esse medicamento? O Poder Judiciário pode determinar que o Poder Público forneça remédios que não estão previstos na lista do SUS?

SIM, mas desde que cumpridos três requisitos. Veja o que decidiu o STJ:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- a) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- b) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

c) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.
STJ. 1^a Seção. EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 106) (Info 633).

Antes de prosseguir na explicação do julgado, é importante entender o que é o uso off label de um medicamento

Off label é uma expressão em inglês que, em tradução literal, significaria “fora de indicação”.

Off = fora / label = indicação.

Para que um medicamento seja fabricado ou comercializado no Brasil, ele precisa de registro (autorização) na Anvisa.

Ao pedir o registro de um medicamento, o fabricante ou responsável apresenta à autarquia as indicações daquele remédio, ou seja, para quais enfermidades a droga foi testada e aprovada. Essas indicações (e sua respectiva eficácia) são baseadas em pesquisas e testes que levam anos para serem concluídos.

Assim, por exemplo, quando a fabricante do remédio Dorflex foi registrá-lo na Anvisa, ele informou que este medicamento foi idealizado e testado para ser utilizado como “relaxante muscular”. Essa é a indicação deste remédio.

Ocorre que, muitas vezes, um medicamento que foi planejado para determinada finalidade, quando entra no organismo humano, acaba trazendo outros benefícios que não haviam sido previstos. Esse efeito inicialmente não previsto é percebido pelos médicos, que passam a receitar aquele medicamento não apenas para aquela indicação inicialmente pensada e sim para outra finalidade que não havia sido prevista. Quando isso ocorre, dizemos que há a prescrição e o uso do medicamento *off label*, ou seja, fora da sua indicação.

Assim, o medicamento *off label* é aquele cujo médico prescreve para uma determinada finalidade que não consta expressamente na sua bula.

O exemplo mais famoso de medicamento *off label* é o AAS (ácido acetilsalicílico). Este remédio foi desenvolvido para ser um mero analgésico. Posteriormente, contudo, percebeu-se que ele servia para outras finalidades, como, por exemplo, para a prevenção de infartos. Assim, atualmente, muitos médicos prescrevem o AAS para prevenir infartos, mesmo isso não sendo uma indicação oficial do remédio.

Vejamos agora uma outra situação hipotética que irá explicar o julgado:

Regina encontra-se com lúpus eritematoso sistêmico (LES), uma doença inflamatória crônica autoimune. O médico que está atendendo Regina prescreveu que ela fizesse tratamento com um medicamento chamado “Rituximabe 500mg”.

Ocorre que esse medicamento Rituximabe não foi autorizado pela agência reguladora ANVISA para tratamento de LES. Trata-se, portanto, de uso *off label* para essa enfermidade.

Dianete disso, indaga-se: é possível obrigar o Estado a fornecer medicamento off label?

Infelizmente, não.

- Em regra, não é possível que o paciente exija do poder público o fornecimento de medicamento para uso *off label*;
- Excepcionalmente, será possível que o paciente exija o medicamento caso esse determinado uso fora da bula (*off label*) tenha sido autorizado pela ANVISA.

O Estado não é obrigado a fornecer medicamento para utilização off label, salvo autorização da ANVISA.
STJ. 1^a Seção. PUIL 2.101-MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 10/11/2021 (Info 717).

Aprofundando a explicação:

A Lei nº 8.080/90 regula as ações e serviços de saúde executados, pelo Governo ou pela iniciativa privada, em nosso país.

O art. 19-T desta Lei prevê o seguinte:

Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS:

- I - o pagamento, o resarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA;
- II - a dispensação, o pagamento, o resarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa.

Este artigo apresenta duas vedações distintas:

- 1) proíbe o pagamento, o resarcimento ou o reembolso pelo SUS de medicamento que foi empregado ou prescrito fora do uso autorizado pela ANVISA, ou seja, quando o medicamento foi prescrito para tratamento não indicado na bula e aprovado no registro em referido órgão regulatório (inciso I).
- 2) impede a dispensação (fornecimento), o pagamento, o resarcimento ou o reembolso pelo SUS de medicamento que não tenha ainda sido registrado na ANVISA (inciso II).

Assim, nos termos da legislação vigente, no âmbito do SUS, somente podem ser utilizados medicamentos que tenham sido previamente registrados ou com uso autorizado pela ANVISA. Em outras palavras, a legislação proibiu, no âmbito do SUS, o uso de medicamentos *off label*.

A exigência de registro na ANVISA e do uso dentro das especificações aprovadas pela agência reguladora é medida que visa proteger o usuário do sistema de saúde, pois estes medicamentos foram submetidos a estudos clínicos que comprovaram a sua qualidade, a sua efetividade e a sua segurança.

Vale ressaltar, contudo, que a ANVISA, com fundamento no art. 21 do Decreto nº 8.077/2013 autoriza, em caráter excepcional, a utilização de medicamentos fora das prescrições aprovadas no registro.:

Art. 21. Mediante solicitação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS - Conitec, a Anvisa poderá emitir autorização de uso para fornecimento, pelo SUS, de medicamentos ou de produtos registrados nos casos em que a indicação de uso pretendida seja distinta daquela aprovada no registro, desde que demonstradas pela Conitec as evidências científicas sobre a eficácia, acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento ou do produto para o uso pretendido na solicitação.

Em outros termos, a própria ANVISA autoriza, excepcionalmente, o uso de medicamentos *off label*.

Um exemplo é o Avastin, que é indicado, segundo a sua bula, para o tratamento de vários tipos de câncer. Apesar disso, a ANVISA autoriza que ele seja utilizado no SUS para tratamento de distúrbio oftalmológico (Degeneração Macular Relacionada à Idade) por meio da Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 111. Trata-se, portanto, de autorização da ANVISA para a utilização *off label* deste medicamento.

Assim, podemos estabelecer a seguinte regra e exceção:

- Em regra, não é possível que o paciente exija do poder público o fornecimento de medicamento para uso *off label*;
- Excepcionalmente, será possível que o paciente exija este medicamento caso esse determinado uso fora da bula (*off label*) tenha sido autorizado pela ANVISA. Ex: um paciente do SUS com Degeneração Macular Relacionada à Idade poderia, em tese, desde que cumpridos os demais requisitos, exigir que o poder público fornecesse a ele o “Avastin” para tratar esta enfermidade ocular, mesmo não sendo esta a finalidade do medicamento prevista na sua bula.

Explicando o tema em uma frase: como se exige registro do medicamento na ANVISA (com a indicação de seu uso), esse requisito afasta, em princípio, a possibilidade de fornecimento de medicamento para uso *off-label*, salvo se autorizado excepcionalmente pela ANVISA.

Muito cuidado porque na prova irão querer confundir você:

A operadora de plano de saúde não pode negar o fornecimento de tratamento prescrito pelo médico sob o pretexto de que a sua utilização em favor do paciente está fora das indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off-label).

STJ. 3ª Turma. REsp 1721705-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 28/08/2018 (Info 632).

É indevida a recusa do plano de saúde quanto a cobertura de tratamento prescrito pelo médico, ainda que experimental, porquanto não compete à operadora a definição do diagnóstico ou do tratamento para moléstia coberta pelo plano contratado.

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 1819953/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 22/06/2021.

- SUS: em regra, o poder público não é obrigado a fornecer medicamento *off label*.
- Saúde suplementar: em regra, o plano de saúde não pode negar tratamento prescrito pelo médico, mesmo sendo *off label*.

DIREITO CIVIL

CURATELA

O laudo médico, previsto no art. 750 do CPC/2015 como necessário à propositura da ação de interdição, pode ser dispensado na hipótese em que o interditando resiste em se submeter ao exame

ODS 16

Caso concreto: Regina é filha de João e cuida do seu pai idoso e enfermo. Com o objetivo de melhor gerenciar os atos da vida civil de seu genitor, Regina propôs ação de interdição com pedido de tutela provisória de curatela. Ocorre que o seu pai se nega a realizar tratamento com especialista. Assim, Regina não conseguiu juntar o laudo médico necessário para a ação de interdição (art. 750).

O art. 750 do CPC ressalva, expressamente, a possibilidade de o laudo médico ser dispensado na hipótese em que for impossível colacioná-lo à petição inicial: “O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.”

No caso, a justificativa apresentada para a ausência do laudo é plausível. Vale ressaltar que a juntada do laudo médico na petição inicial não tem a finalidade de substituir a prova pericial que ainda será produzida em juízo, conforme expressamente prevê o art. 753 do CPC/2015.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.933.597-RO, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

Curatela

Em regra, se a pessoa for maior de 18 anos, ela é plenamente capaz e está habilitada à prática de todos os atos da vida civil (art. 5º do CC).

No entanto, existem determinadas pessoas que, mesmo sendo maiores, não podem exercer alguns atos patrimoniais da vida civil sozinhos, necessitando da assistência de terceiros.

Para resguardar os direitos de tais pessoas, o Direito Civil previu uma proteção jurídica chamada de “curatela”.

Mas o que vem a ser a curatela?

A curatela é um encargo (múnus) imposto a um indivíduo (chamado de “curador”), por meio do qual ele assume o compromisso judicial de cuidar de uma pessoa (“curatelado”) que, apesar de ser maior de idade, necessita de auxílio para a prática de determinados atos.

Nas palavras do Min. Luis Felipe Salomão, “a curatela é o encargo imposto a alguém para reger e proteger a pessoa que, por causa transitória ou permanente, não possa exprimir a sua vontade, administrando os seus bens.”

Por conta disso, o curatelado só poderá praticar certos atos patrimoniais se for assistido pelo curador.

Tutela x Curatela

Tutela	Curatela
Instrumento jurídico para proteger a criança ou adolescente que não goza da proteção do poder familiar em virtude da morte, ausência ou destituição de seus pais. A tutela é uma espécie de colocação da criança ou adolescente em família substituta.	Instrumento jurídico voltado para a proteção de uma pessoa que, apesar de ser maior de 18 anos, necessita da assistência de outra para a prática de determinados atos de cunho patrimonial como uma forma de lhe proteger.

Hipóteses em que ocorre a curatela

O art. 1.767 do CC traz o rol de pessoas que estão sujeitas à curatela:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

- I — aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
- II — (Revogado);
- III — os ebrios habituais e os viciados em tóxico;
- IV — (Revogado);
- V — os pródigos.

Como é instituída a curatela?

Para que a curatela seja instituída, é necessária a instauração de um processo judicial, de jurisdição voluntária, regulado pelos arts. 747 a 758 do CPC 2015.

Esse processo é iniciado por meio de uma ação de interdição (ou ação de curatela).

Obs: alguns autores afirmam que, depois do Estatuto da Pessoa com Deficiência, não se deve mais utilizar a expressão “ação de interdição” porque esta terminologia “interdição” possui uma carga de preconceito e dá a ideia de que a pessoa fica inteiramente sem autonomia para tomar suas decisões, o que não é verdade, já que a curatela afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85 do Estatuto). No entanto, é possível que você ainda encontre a expressão “ação de interdição” em julgados e nas provas porque esta expressão continua sendo empregada pelo CPC.

Legitimados

O rol dos legitimados para propor ação de interdição está descrito no CPC. Confira:

Art. 747. A interdição pode ser promovida:

- I — pelo cônjuge ou companheiro;
- II — pelos parentes ou tutores;
- III — pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;
- IV — pelo Ministério Pùblico.

Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

Obs.: o rol de legitimados para a ação de interdição é TAXATIVO.

Petição inicial

Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.

O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo, conforme prevê o art. 750 do Código Civil:

Art. 750. O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.

Imagine a seguinte situação adaptada:

Regina é filha de João e cuida do seu pai idoso e enfermo.

Com o objetivo de melhor gerenciar os atos da vida civil de seu genitor, Regina propôs ação de interdição com pedido de tutela provisória de curatela.

Ocorre que o seu pai se nega a realizar tratamento com especialista. Assim, Regina não conseguiu juntar o laudo médico necessário para a ação de interdição (art. 750).

Diante disso, o juiz indeferiu o pedido de tutela provisória e ordenou a emenda à petição inicial para a juntada do laudo médico faltante.

Regina justificou que o laudo médico não existe, porque João se recusa a realizar tratamento com especialista. Além disso, pediu a designação de audiência de justificação prévia, nos termos do art. 300, §2º, do CPC/2015, para justificar a ausência do laudo.

O juiz não concordou com as justificativas apresentadas e extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Agiu corretamente o magistrado?

NÃO.

De início, embora não haja dúvida de que o art. 750 do CPC/2015 alçou o laudo médico a ser apresentado pelo requerente ao posto de documento necessário à propositura da ação de interdição, não se pode olvidar que esse mesmo dispositivo legal ressalva, expressamente, a possibilidade de o referido documento ser dispensado na hipótese em que for impossível colacioná-lo à petição inicial.

Confira novamente a redação do dispositivo:

Art. 750. O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.

No caso, a justificativa apresentada para a ausência do laudo é plausível.

Vale ressaltar que a juntada do laudo médico na petição inicial não tem a finalidade de substituir a prova pericial que ainda será produzida em juízo, conforme expressamente prevê o art. 753 do CPC/2015:

Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil.

A importância e a indispensabilidade do laudo pericial na ação de interdição, aliás, já foram reconhecidas em precedente do STJ, no qual se consignou que “o laudo pericial não pode ser substituído por mero relatório médico, especialmente quando há divergência entre o conteúdo do relatório em confronto com os demais elementos de prova produzidos no processo”, concluindo-se que “nas hipóteses de interdição, é imprescindível que o exame médico resulte em laudo pericial fundamentado, no qual deverão ser examinadas todas as circunstâncias relacionadas à existência da patologia do interditando, bem como a sua extensão e limites” (REsp 1.685.826/BA, Terceira Turma, DJe 26/09/2017).

Daí porque se percebe que o laudo médico juntado com a petição inicial não é conclusivo. Esse documento tem apenas a função de fornecer elementos indiciários, de modo a tornar juridicamente plausível a tese de que estariam presentes os requisitos necessários para a interdição e, assim, viabilizar o prosseguimento da respectiva ação.

Isso se reflete, evidentemente, no grau de rigor ou de flexibilidade do julgador em relação à exigência legal. Se se tratasse de um documento indispensável à decisão de mérito, deveria o julgador ser mais rigoroso, mas, por se tratar de documento necessário à propositura da ação e ao perfunctório exame de plausibilidade da petição inicial, deve ele ser mais flexível, justamente para não inviabilizar o acesso à justiça.

Sublinhe-se, ainda, que antes de extinguir o processo sem resolução do mérito, é sempre desejável que o julgador leve em consideração as especificidades da causa e o contexto social em que se inserem os litigantes.

Finalmente, anote-se que, na hipótese, diante da inexistência do laudo médico, pleiteou-se na petição inicial a designação de audiência de justificação prévia, nos termos do art. 300, §2º, do CPC/2015, o que foi negado, a despeito de se tratar de providência suficiente para impedir a extinção do processo sem resolução do mérito. Com efeito, é bastante razoável compreender que, na ausência de laudo médico, deva o juiz, antes de indeferir a petição inicial, designar a referida audiência:

Art. 300. (...)

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

Em suma:

O laudo médico, previsto no art. 750 do CPC/2015 como necessário à propositura da ação de interdição, pode ser dispensado na hipótese em que o interditando resiste em se submeter ao exame.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.933.597-RO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

PRESCRIÇÃO

Prescreve em 1 ano a pretensão relativa a contrato de transporte terrestre de cargas

ODS 16

Incide o prazo de prescrição anual às pretensões relativas ao contrato de transporte terrestre de cargas antes e depois da vigência do Código Civil de 2002.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.448.785-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A General Motors contratou uma transportadora para transportar, por meio de caminhões cegonha, seus veículos da matriz para a filial.

Ocorre que a transportadora não cumpriu adequadamente o contrato, gerando prejuízos à contratante. A General Motors deseja ajuizar ação de indenização contra a transportadora.

Vale ressaltar que os fatos acima ocorreram antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Dianete disso, indaga-se: qual é o prazo prescricional para essa pretensão?

1 ano, conforme previsto no art. 449 do Código Comercial e no art. 9º do Decreto nº 2.681/1912:

Código Comercial (Lei nº 556/1850)

Art. 449. Prescrevem igualmente no fim de 1 (um) ano:

(...)

2 - As ações por entrega da carga, a contar do dia em que findou a viagem.

3 - As ações de frete e primagem, estadias e sobreestadias, e as de avaria simples, a contar do dia da entrega da carga.

Obs: o art. 449 do Código Comercial foi revogado pelo Código Civil de 2002.

Decreto 2.681/1912 (Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro)

Art. 9º A liquidação da indenização prescreverá no fim de um ano, a contar da data da entrega, nos casos de avaria, e, nos casos de furto ou perda, a contar do trigésimo dia após aquele em que, de acordo com os regulamentos, devia ter-se efetuado a entrega.

O STJ tem o entendimento de que o Código Comercial e o Decreto nº 2.681/1912 têm aplicação aos casos anteriores à vigência do Código Civil de 2002 envolvendo a responsabilidade civil dos transportes terrestres, inclusive o rodoviário.

Atualmente, qual é o prazo prescricional e o seu fundamento?

Continua sendo de 1 ano, no entanto, com fundamento no art. 18 da Lei nº 11.442/2007:

Art. 18. Prescreve em 1 (um) ano a pretensão à reparação pelos danos relativos aos contratos de transporte, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano pela parte interessada.

Por que não se aplica o prazo de 10 anos do art. 205 do Código Civil?

No julgamento do EREsp 1.251.984/PR, a Corte Especial do STJ afirmou que, no caso de responsabilidade civil contratual, o prazo prescricional seria, em regra, de 10 anos, nos termos do art. 205 do CC/2002. Entretanto, nesse mesmo julgado, o STJ afirmou que, em observância ao princípio da especialidade, deveriam ser respeitadas as leis que traziam prazos diferenciados, como é o caso do contrato de transporte terrestre.

Para as pretensões decorrentes de contratos de transporte de cargas havia previsão legal específica de prescrição (art. 449, §§ 2º e 3º, do Código Comercial e art. 9º do Decreto nº 2.681/1912).

A realidade socioeconômica dos contratos de transporte é mais dinâmica e, por esse motivo, mais exígues os prazos de prescrição estabelecidos contra as empresas transportadoras.

Tanto é verdade que a nova legislação que dispôs a respeito do transporte rodoviário de cargas (unimodal, portanto), a Lei nº 11.442/2007, optou por retornar (depois de um período sob a regência do CC/2002), à sua redação, a prescrição anual para as pretensões à reparação pelos danos relativos aos contratos de transporte.

Em suma:

Incide o prazo de prescrição anual às pretensões relativas ao contrato de transporte terrestre de cargas antes e depois da vigência do Código Civil de 2002.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.448.785-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

Obs: respeitosamente, eu penso que a redação acima, que consta no Informativo original do STJ, não reflete com exatidão a fundamentação exposta no voto, no entanto, irei mantê-la porque a sua reprodução literal poderá ser cobrada em prova.

CLÁUSULA PENAL

Caso CBF e Marfrig: contrato de patrocínio da Seleção Brasileira de Futebol

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: a CBF e a Marfrig celebraram contrato de patrocínio que tinha previsão de anos de vigência. Ocorre que a empresa deixou de efetuar os pagamentos, tendo ocorrido a resolução do ajuste. Havia, no contrato, cláusula penal prevendo o pagamento de multa de 20%. O STJ não aceitou a sua redução, com base nos seguintes fundamentos:

A cláusula penal possui natureza mista, ou híbrida, agregando, a um só tempo, as funções de estimular o devedor ao cumprimento do contrato e de liquidar antecipadamente o dano.

A jurisprudência do STJ tem admitido o controle judicial do valor da multa compensatória pactuada, sobretudo quando esta se mostrar abusiva, para evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes, sendo impositiva a sua redução quando houver adimplemento parcial da obrigação.

Não é necessário que a redução da multa, na hipótese de adimplemento parcial da obrigação, guarde correspondência matemática exata com a proporção da obrigação cumprida, sobretudo quando o resultado final ensejar o desvirtuamento da função coercitiva da cláusula penal.

No caso concreto, a cláusula penal tinha preponderantemente função coercitiva, de modo que ela não poderia ser reduzida ao valor de uma única prestação ao fundamento de que essa seria a quantia que mais se aproximava do prejuízo suportado pela autora.

Quando na estipulação da cláusula penal prepondera a finalidade coercitiva, a diferença entre o valor do prejuízo efetivo e o montante da pena não pode ser novamente considerada para fins de redução da multa convencional com fundamento na segunda parte do art. 413 do Código Civil.

A preponderância da função coercitiva da cláusula penal justifica a fixação de uma pena elevada para a hipótese de rescisão antecipada, especialmente para o contrato de patrocínio, em que o tempo de exposição da marca do patrocinador e o prestígio a ela atribuído acompanham o grau de desempenho da equipe patrocinada.

Em tese, não se mostra excessiva a fixação da multa convencional no patamar de 20% sobre o valor total do contrato de patrocínio, de modo a evitar que, em situações que lhe pareçam menos favoráveis, o patrocinador opte por rescindir antecipadamente o contrato.

Deve-se considerar ainda que a cláusula penal está inserida em contrato empresarial firmado entre empresas de grande porte, tendo por objeto valores milionários, inexistindo assimetria entre os contratantes que justifique a intervenção em seus termos, devendo prevalecer a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.803.803-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 09/11/2021 (Info 717).

O que é cláusula penal?

Cláusula penal é...

- uma cláusula do contrato
- ou um contrato acessório ao principal
- em que se estipula, previamente, o valor da indenização que deverá ser paga
- pela parte contratante que não cumprir, culposamente, a obrigação.

A cláusula penal também pode ser chamada de multa convencional, multa contratual ou pena convencional.

A cláusula penal é uma obrigação acessória, referente a uma obrigação principal.

Pode estar inserida dentro do contrato (como uma cláusula) ou prevista em instrumento separado.

Especies de cláusula penal

Existem duas espécies de cláusula penal:

MORATÓRIA (compulsória):	COMPENSATÓRIA (compensar o inadimplemento)
Estipulada para desestimular o devedor a incorrer em mora ou para evitar que deixe de cumprir determinada cláusula especial da obrigação	Estipulada para servir como indenização no caso de total inadimplemento da obrigação principal.

principal. É a combinação contratual de uma multa para o caso de mora.	
Finalidade: para uns, funciona como punição pelo atraso no cumprimento da obrigação. Para outros autores, teria uma função apenas de inibir o descumprimento e indenizar os prejuízos (não teria finalidade punitiva).	Funciona como uma prefixação das perdas e danos.
Aplicada para o caso de inadimplemento relativo. Ex: em uma promessa de compra e venda de um apartamento, é estipulada multa para o caso de atraso na entrega.	Aplicada para o caso de inadimplemento absoluto. Ex: em um contrato para que um cantor faça um show no réveillon, é estipulada uma multa de 100 mil reais caso ele não se apresente.
Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.	Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.

Imagine agora a seguinte situação adaptada:

A Confederação Brasileira de Futebol (CBF) e a Marfrig Global Foods S/A (Marfrig) celebraram contrato de patrocínio por meio do qual essa empresa de produtos alimentícios se comprometeu a patrocinar a Seleção Brasileira de Futebol até o fim do ano de 2026.

Assim, a Marfrig combinou de pagar 160 milhões de dólares, à CBF, em 64 prestações trimestrais, em troca de estampar sua marca nos eventos envolvendo a Seleção Brasileira de Futebol.

Ocorre que a empresa deixou de efetuar os pagamentos, de forma que a CBF considerou que houve a resolução do contrato pelo inadimplemento.

A CBF ajuizou, então, ação cobrando:

- a) os valores vencidos e não pagos;
- b) a cláusula penal.

A cláusula penal estava redigida nos seguintes termos:

“(...) 5.1. A parte que infringir qualquer cláusula deste Acordo estará sujeita ao pagamento à parte inocente de multa no valor de 20% (vinte por cento) do valor do PATROCÍNIO corrigido monetariamente à época da infração, independentemente de outros valores pleiteados a título de danos morais e materiais”.

A Marfrig pediu a redução do valor dessa multa com base em dois argumentos:

- a) a empresa cumpriu durante algum tempo suas obrigações contratuais (houve, portanto, adimplemento parcial da obrigação);
- b) cerca de um mês após a resolução do contrato, a CBF já havia firmado contrato com nova empresa que estava patrocinando a Seleção Brasileira. Logo, não se pode alegar que ela sofreu grande prejuízo.

Para se ter ideia dos números a Marfrig já havia pago 15 milhões de dólares à CBF quando houve a resolução do contrato. Com a aplicação da cláusula penal, ela teria que pagar ainda mais 32 milhões a título de multa.

O juiz e o Tribunal de Justiça aceitaram o pedido de redução e fixaram a multa em 2 milhões de dólares, com fundamento no art. 413 do Código Civil:

Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

O STJ concordou com essa redução da multa?

NÃO.

Prevalece no STJ o entendimento de que a cláusula penal possui natureza mista, ou híbrida, agregando, a um só tempo, as funções de:

- a) estimular o devedor ao cumprimento do contrato; e de
- b) liquidar antecipadamente o dano.

A jurisprudência do STJ tem admitido o controle judicial do valor da multa compensatória pactuada, sobretudo quando esta se mostrar abusiva, para evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes, sendo impositiva a sua redução quando houver adimplemento parcial da obrigação.

No entanto, não é necessário que a redução da multa, na hipótese de adimplemento parcial da obrigação, guarde correspondência matemática exata com a proporção da obrigação cumprida, sobretudo quando o resultado final ensejar o desvirtuamento da função coercitiva da cláusula penal. Isso porque a preponderância de uma ou outra finalidade da cláusula penal implica a adoção de regimes jurídicos distintos no momento da sua redução.

Diante disso, a multa convencional não poderia ser reduzida ao valor de uma única prestação trimestral (2 milhões de dólares) ao fundamento de que essa seria a quantia que mais se aproximava do prejuízo suportado pela autora, sob pena de desvirtuamento do instituto, que, como visto, não tem como único propósito a prefixação das perdas e danos.

Com efeito, a preponderância da função coercitiva da cláusula penal justifica a fixação de uma pena elevada para a hipótese de rescisão antecipada, especialmente para o contrato de patrocínio, em que o tempo de exposição da marca do patrocinador e o prestígio a ela atribuído acompanham o grau de desempenho da equipe patrocinada.

A comprovação de prejuízos, por sinal, não constitui sequer pressuposto para a exigibilidade da cláusula penal, segundo a literalidade do art. 416 do Código Civil:

Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

O fato de a CBF ter conseguido firmar um novo contrato de patrocínio em tempo exíguo constitui mérito que só pode ser atribuído a ela própria, não servindo para amenizar a falta atribuída à sua patrocinadora, tampouco para reduzir o valor da cláusula penal.

Critérios que devem nortear o julgador na eventual redução da multa convencional

Vejamos novamente o que diz o art. 413 do CC:

Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Quanto à primeira parte do referido preceito legal, não há grandes dificuldades em se determinar a redução da multa contratual quando se verifica o cumprimento parcial da obrigação principal, não se exigindo, contudo, exata correspondência matemática entre o grau de inexecução do contrato e o de abrandamento da cláusula penal. Para esse mesmo fim, outros aspectos também devem ser considerados, a exemplo da possibilidade de cumprimento em parte da obrigação, da utilidade do cumprimento parcial da obrigação para o credor e se a multa convencional foi estabelecida para a hipótese de descumprimento total do contrato ou para a hipótese de infração a cláusulas específicas.

Tarefa mais difícil é a de definir critérios para fins de aplicação da segunda parte do art. 413 do Código Civil, que contempla a hipótese de redução da cláusula penal quando o montante da penalidade for manifestamente excessivo, observada a natureza e a finalidade do negócio.

Alguns critérios que podem ser levados em consideração baseados na natureza e finalidade do negócio:

- a) a espécie de cláusula penal (se reparatória ou coercitiva);
- b) a modalidade de cláusula penal (se compensatória ou moratória);
- c) a diferença entre o valor do prejuízo efetivo e o montante da pena;
- d) o interesse do credor;
- e) a gravidade da infração e grau de culpa do devedor;
- f) o poder de negociação das partes;
- g) as vantagens do descumprimento para o devedor;
- h) a consideração da totalidade do contrato e demais relações dele derivadas;
- i) a consideração da fase formativa do contrato;
- j) a consideração à fase do desenvolvimento do contrato; e
- k) a atenção ao específico segmento do mercado.

Analizando o caso concreto

Durante a vigência do contrato, foram pagos 15 milhões de dólares, que correspondem a cerca de 10% da quantia inicialmente avençada.

A cláusula foi fixada com finalidade coercitiva, de forma que eventual redução poderia desvirtuar a sua finalidade. A preponderância da função coercitiva, sobretudo em função do longo tempo de vigência esperado para a relação contratual, justifica a fixação de uma multa elevada para a hipótese de rescisão antecipada, especialmente para o contrato de patrocínio, em que o tempo de exposição da marca do patrocinador e o prestígio a ela atribuído acompanham o grau de desempenho da equipe patrocinada.

A diferença entre o valor do prejuízo efetivo e o montante da pena não pode ser novamente considerada para fins de redução da multa convencional com fundamento na segunda parte do art. 413 do Código Civil, notadamente quando, na estipulação da cláusula penal, prepondera a finalidade coercitiva.

O interesse do credor em dar prosseguimento ao contrato de patrocínio ficou nítido a partir das diversas notificações realizadas para que a patrocinadora retomasse o pagamento das parcelas avençadas.

Quanto ao poder de negociação das partes, não há a menor dúvida de que não havia parte hipossuficiente na relação contratual. De um lado, como patrocinada, está a CBF. De outro, como patrocinadora, uma das maiores companhias de alimentos à base de proteína animal do mundo.

No caso, portanto, a cláusula penal está inserida em contrato empresarial firmado entre empresas de grande porte, tendo por objeto valores milionários, inexistindo assimetria entre os contratantes que justifique a intervenção em seus termos, devendo prevalecer a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos.

Diante disso, o STJ concluiu que não havia elementos capazes de justificar a redução da cláusula penal em maior extensão que aquela já determinada com fundamento na primeira parte do art. 413 do Código Civil.

Em suma:

Quando na estipulação da cláusula penal prepondera a finalidade coercitiva, a diferença entre o valor do prejuízo efetivo e o montante da pena não pode ser novamente considerada para fins de redução da multa convencional com fundamento na segunda parte do art. 413 do Código Civil.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.803.803-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 09/11/2021 (Info 717).

ARBITRAGEM

Não é aceitável que a parte provoque a manifestação do juízo arbitral e, depois de obter o pronunciamento acerca da matéria, venha a pleitear a nulidade da decisão ao argumento de que não poderia ter enfrentado o tema

ODS 16

Caso concreto: foi instaurado procedimento de arbitragem no qual a prestadora de serviços demanda valores ilíquidos que seriam devidos por uma empresa que está em recuperação

judicial. Essa empresa alegou que o juízo arbitral não seria competente para apreciar a causa porque os créditos cobrados pela prestadora seriam concursais. O juízo arbitral refutou o argumento dizendo que os créditos eram extraconcursais e que o juízo arbitral tinha competência. A empresa ajuizou ação de nulidade afirmando que só o juízo estatal da recuperação judicial poderia dizer se o crédito perseguido é, ou não, extraconcursal. O juízo arbitral não poderia ter entrado nessa discussão.

A ação de nulidade foi julgada improcedente. O juízo arbitral se manifestou sobre a natureza extraconcursal do crédito em cobrança como resposta à arguição da própria empresa autora. Se a competência do juízo arbitral foi questionada com fundamento na concursalidade do crédito, era óbvio que o juízo arbitral precisava enfrentar esse argumento para decidir sobre a sua competência.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.953.212-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

Em que consiste a arbitragem:

Arbitragem representa uma técnica de solução de conflitos por meio da qual os conflitantes aceitam que a solução de seu litígio seja decidida por uma terceira pessoa, de sua confiança.

Vale ressaltar que a arbitragem é uma forma de heterocomposição, isto é, instrumento por meio do qual o conflito é resolvido por um terceiro.

Regulamentação

A arbitragem, no Brasil, é regulada pela Lei nº 9.307/96, havendo também alguns dispositivos no CPC versando sobre o tema.

Convenção de arbitragem

As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem (art. 3º).

Convenção de arbitragem é o gênero, que engloba duas espécies:

- a cláusula compromissória e
- o compromisso arbitral.

Em que consiste a cláusula compromissória:

A cláusula compromissória, também chamada de cláusula arbitral, é...

- uma cláusula prevista no contrato,
- de forma prévia e abstrata,
- por meio da qual as partes estipulam que
- qualquer conflito futuro relacionado àquele contrato
- será resolvido por arbitragem (e não pela via jurisdicional estatal).

A cláusula compromissória está prevista no art. 4º da Lei nº 9.307/96:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

Feitos os devidos esclarecimentos, imagine a seguinte situação adaptada:

A OSX Construção Naval S/A entrou em recuperação judicial.

A fim de dar manutenção em suas instalações e conseguir manter as atividades enquanto está em recuperação, a empresa contratou a AGF Engenharia Ltda. para a realização de diversos serviços.

Ao final do contrato, havia uma cláusula compromissória dizendo que qualquer controvérsia ou reivindicação decorrente ou relativa ao ajuste seria dirimida por arbitragem.

A OSX descumpriu suas obrigações contratuais, razão pela qual a AGF requereu ao juízo arbitral a instauração do procedimento arbitral com o objetivo de cobrar os créditos devidos pela contratante. Na resposta ao pedido de instauração da arbitragem, a OSX apresentou exceção de jurisdição afirmando que as verbas pedidas pela AGF são concursais e devem ser cobradas no juízo da recuperação judicial. Após regular tramitação, o juízo arbitral proferiu decisão reconhecendo que tem competência para apreciar o pedido da AGF porque os créditos perseguidos são extraconcursais. Inconformada, a OSX ajuizou ação de nulidade ao argumento de que “a sentença arbitral parcial foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem (art. 32, IV da Lei nº 9.307/96), ferindo a competência única e exclusiva do Juízo da Recuperação Judicial da OSX para se pronunciar sobre a natureza (concursal ou extraconcursal) de possíveis créditos da AGF, razão pela qual deve ser declarada a sua nulidade”. A OSX argumentou que só o juízo da recuperação judicial poderia dizer se o crédito perseguido é, ou não, extraconcursal. O juízo arbitral não poderia ter entrado nessa discussão.

O pedido de nulidade formulado pela OSX foi acolhido?

NÃO.

As ações movidas em face de empresas em recuperação judicial que demandam (requeiram) quantias ilíquidas devem tramitar regularmente onde foram propostas, inclusive aquelas submetidas a juízo arbitral, até a apuração do montante devido. Essa é a regra do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação Judicial):

Art. 6º (...)

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

A natureza do crédito (concursal ou extraconcursal) não é critério definidor da competência para julgamento de ações (etapa cognitiva) propostas em face de empresa em recuperação judicial, mas sim as regras ordinárias dispostas na legislação processual.

O que constitui competência exclusiva do juízo universal, segundo a jurisprudência do STJ, é a prática ou o controle de atos de execução de créditos individuais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial.

Em palavras mais simples, o que é competência exclusiva do juízo da recuperação judicial é a prática de atos de expropriação.

No caso concreto, contudo, a decisão proferida pelo juízo arbitral não reflete direta e imediatamente sobre o acervo patrimonial da empresa recuperanda, uma vez que o juízo arbitral não determinou a prática de qualquer ato constritivo contra ela.

Mas o juízo arbitral poderia ter se manifestado sobre a natureza extraconcursal do crédito?

O STJ possui julgados afirmando que “o exame sobre a natureza concursal ou extraconcursal do crédito é de competência do Juízo da recuperação” (STJ. 2ª Seção. AgIn no CC 162.066/CE, DJe 15/5/2019).

Vale ressaltar, contudo, que o juízo arbitral se manifestou sobre a natureza extraconcursal do crédito em cobrança como resposta à arguição da própria OSX, não havendo, no entanto, relação direta com a pretensão deduzida inicialmente. O pedido de arbitragem não era esse.

Ora, se a competência do juízo arbitral foi questionada com fundamento na concursalidade do crédito, era óbvio que o juízo arbitral precisava enfrentar esse argumento para decidir sobre a sua competência.

Segundo a regra da *kompetenz-kompetenz*, incumbe aos próprios árbitros decidir a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade ou eficácia do contrato que contém a cláusula compromissória.

Vale ressaltar que em nenhum momento o tribunal arbitral determinou a inclusão ou a exclusão do crédito dos efeitos da recuperação judicial, tendo, exclusivamente, reconhecido sua competência para apurar a existência e a expressão econômica do crédito em cobrança (*an debeatur e quantum debeatur*).

Em suma:

Não é aceitável que a parte provoque a manifestação do juízo arbitral e, depois de obter o pronunciamento acerca da matéria, venha a pleitear a nulidade da decisão ao argumento de que não poderia ter enfrentado o tema.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.953.212-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

RESPONSABILIDADE CIVIL

Condomínio responde pelos danos causados por funcionário do condomínio que, em seu período de folga, mas em razão do seu trabalho, pegou o carro do condomínio e causou danos

ODS 16

O condomínio edilício responde pelos danos causados por seus empregados mesmo que fora do horário de expediente, desde que em razão do seu trabalho.

No caso concreto, o evento danoso ocorreu com a participação do empregado do condomínio, tendo em vista que o empregado permaneceu no trabalho e lá mesmo se embriogou, além de ter se locupletado da informação adquirida em função de seu emprego para ingressar no veículo e causar o dano.

A situação se enquadra no art. 932, III, do Código Civil.

Trata-se de responsabilidade objetiva do empregador, ou seja, independentemente de culpa.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.787.026-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é morador do Edifício Rio Belo, um condomínio edilício de apartamentos.

Pedro trabalha neste condomínio como auxiliar de serviços gerais das 8h às 16h.

João viajou de férias.

Pedro terminou o expediente na sexta-feira e começou a beber no local. Depois de ficar embriagado, foi até o apartamento de João e, sabendo que a porta estava aberta, adentrou no imóvel e pegou a chave do carro do condômino. Em seguida, Pedro saiu para dar uma volta com o automóvel. Ocorre que, em razão da embriaguez, acabou se envolvendo em um acidente de trânsito, destruindo parcialmente o veículo.

João ajuizou ação contra o condomínio cobrando indenização pelos danos morais e materiais sofridos.

O condomínio contestou o pedido afirmando que não tem responsabilidade civil porque Pedro praticou o ato ilícito fora do horário de expediente.

O argumento do condomínio foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

O condomínio edilício responde pelos danos causados por seus empregados mesmo que fora do horário de expediente, desde que em razão do seu trabalho.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.787.026-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

Responsabilidade civil pelo fato de terceiro

Em regra, a responsabilidade civil decorre de um fato próprio (comissivo ou omissivo), ou seja, o agente que causou o dano tem a obrigação de indenizar os prejuízos sofridos pelo lesado, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Eventualmente, porém, o ordenamento jurídico atribui a uma terceira pessoa (natural ou jurídica) a responsabilidade civil pelos fatos praticados pelo autor do dano. Trata-se da chamada responsabilidade civil pelo fato de terceiro ou pelo fato de outrem, regulada, especialmente, no art. 932 do Código Civil. O caso concreto acima narrado enquadra-se no inciso III do art. 932:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

(...)

A parte final do inciso III do art. 932 do Código Civil diz que o empregador é responsável pelos atos praticados pelo empregado no exercício do trabalho ou em razão dele.

Trata-se de responsabilidade objetiva do empregador, ou seja, independentemente de culpa.

Assim, no Código Civil de 2002, em face do disposto no art. 933, ao se tratar sobre a responsabilidade do empregador, não mais se fala nas figuras da culpa “in vigilando” ou da culpa “in eligendo”. Isso porque, como já dito, a responsabilidade do empregador pelos atos ilícitos praticados por seus empregados ou prepostos no exercício do trabalho ou em razão dele é objetiva.

Teorias clássicas sobre o nexo causal na responsabilidade civil

TEORIAS CLÁSSICAS SOBRE O NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL		
Teoria da equivalência das condições [1]	Teoria da causalidade adequada	Teoria do dano direto e imediato [2]
Equivalência das condições, ou seja, tudo aquilo que antecede o dano será considerado sua causa.	Nem toda e qualquer condição (ou antecedente) é causa do dano, e sim apenas aquela adequada/apta/idônea.	Somente a condição imediata e direta é necessariamente a causa do dano.
Ex.: se o agente bate o seu carro em outro veículo, não só ele seria responsabilizado como também o fabricante e a concessionária (= infinita espiral de concausas).	Ex.: se o agente bate o seu carro em outro veículo, o fabricante e a concessionária não seriam “causa adequada” para o dano.	Ex.: somente o agente que bate o seu carro em outro veículo é o responsável pelo dano.

[1] Também chamada de “teoria da equivalência dos antecedentes” ou “teoria do histórico dos antecedentes (*sine qua non*)”.

[2] Também chamada de “teoria da interrupção do nexo causal” ou “teoria da causalidade necessária”.

Qual é a teoria adotada pelo STJ?

O STJ não adota de maneira única e exclusivamente uma teoria. Na verdade, “a utilização eventual de uma ou outra teoria ou, até mesmo, a conjugação de mais de uma delas pode-se mostrar útil ou, até mesmo, necessária para resolver um determinado caso concreto” – observa o Min. Paulo de Tarso Sanseverino.

“Na jurisprudência do STJ, ao longo das suas três décadas, não há uma posição definida acerca da teoria aplicável à responsabilidade civil no Direito brasileiro” (...) “Enfim, relembrar mais uma vez que as teorias nada mais são do que ferramentas postas à disposição dos operadores do Direito, pois a verificação dos fatos que podem ser considerados como causas de um determinado evento danoso, antes de ser um problema teórico, é uma questão de ordem prática, onde se situam as mais variadas dificuldades

concretas. Assim, a utilização eventual de uma ou outra teoria ou, até mesmo, a conjugação de mais de uma delas pode-se mostrar útil ou, até mesmo, necessária para resolver um determinado caso concreto” – nas palavras do Min. Paulo de Tarso Sanseverino.

O importante é que somente se estabelece o nexo causal entre o evento danoso e o fato imputado ao agente quando este surgir como causa adequada ou determinante para a ocorrência dos prejuízos sofridos pela vítima.

No caso, o evento danoso ocorreu com a participação do empregado do condomínio, tendo em vista que o empregado permaneceu no trabalho e lá mesmo se embebedou, além de ter se locupletado da informação adquirida em função de seu emprego para ingressar no veículo e causar o dano.

Qualquer que seja a teoria que se considere para verificação do nexo causal (equivalência dos antecedentes, causalidade adequada ou dano direto e imediato) deve-se reconhecer que os fatos imputados ao condomínio estão situados no âmbito do processo causal, que desemboca na sua responsabilidade, sendo causas adequadas ou necessárias do evento danoso.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

É necessária a juntada do original do título de crédito na ação de busca e apreensão ajuizada em virtude do inadimplemento de contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária

ODS 16

Exemplo: João queria comprar um carro de R\$ 100 mil, mas só tinha R\$ 40 mil. Diante disso, ele procurou o banco para obter um empréstimo de R\$ 60 mil. A instituição financeira aceitou emprestar a quantia, no entanto, exigiu que o negócio fosse assim materializado: i) João deveria emitir uma cédula de crédito bancário em favor da BV; ii) o carro adquirido deveria ficar em nome da BV como garantia em alienação fiduciária.

Como João se tornou inadimplente, o banco ajuizou ação de busca e apreensão contra ele. É indispensável que o autor junte o original do título de crédito (no caso, a cédula de crédito bancário). Isso porque, se o bem não for encontrado, a busca e apreensão se converterá em execução e na execução é indispensável, como regra, a juntada do título original.

Obs: a cédula de crédito pode ser emitida de forma cartular (“em papel”) ou escritural (eletrônica). Se a CCB for escritural, por óbvio, não há que se falar em juntada do original já que não é um documento físico.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.946.423-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/11/2021 (Info 717).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João queria comprar um carro de R\$ 100 mil, mas só tinha R\$ 40 mil.

Diante disso, ele procurou a BV Financeira para obter um empréstimo de R\$ 60 mil.

A instituição financeira aceitou emprestar a quantia, no entanto, exigiu que o negócio fosse assim materializado:

- João deveria emitir uma cédula de crédito bancário em favor da BV;
- o carro adquirido deveria ficar em nome da BV como garantia em alienação fiduciária.

O que é a cédula de crédito bancário?

A Cédula de Crédito Bancário é...

- um título de crédito
- emitido por pessoa física ou jurídica
- em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada
- representando promessa de pagamento em dinheiro,
- decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.

A Lei nº 10.931/2004 confere à Cédula de Crédito Bancário natureza de título executivo extrajudicial:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Assim, se a Cédula de Crédito Bancário não for paga, o portador (em nosso exemplo, a BV) poderá ajuizar ação de execução contra o emitente (João) e eventuais codevedores (endossantes, avalistas).

O que é a alienação fiduciária?

“O contrato de alienação fiduciária em garantia é um contrato instrumental em que uma das partes, em confiança, aliena a outra a propriedade de determinado bem, móvel ou imóvel, ficando esta parte (uma instituição financeira, em regra) obrigada a devolver àquela o bem que lhe foi alienado quando verificada a ocorrência de determinado fato.” (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Manual de Direito Empresarial - Volume Único. 11 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 827).

Assim, João ficará andando no veículo, mas a propriedade resolúvel é do Banco que lhe emprestou o dinheiro (constará no CRV do veículo “alienado fiduciariamente à BV Financeira”). Diz-se que a instituição financeira tem a propriedade resolúvel porque, uma vez pago o empréstimo, a propriedade do carro pelo banco “resolve-se” (acaba) e o automóvel passa a pertencer a João.

Voltando ao caso concreto:

João passou a atrasar o pagamento das prestações, foi constituído em mora (Súmula 72-STJ), mas continuou sem quitar a obrigação.

Diante disso, a credora fez a notificação extrajudicial do devedor de que este se encontra em débito, comprovando, assim, a mora, nos termos da Súmula 72 do STJ:

Súmula 72-STJ: A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

Após comprovar a mora, a mutuante (BV Financeira) ingressou com ação de busca e apreensão requerendo que lhe fosse entregue o bem (art. 3º do DL 911/69).

O juiz intimou a autora para emendar a petição inicial, porque ela não apresentou a via original da cédula de crédito bancário (título de crédito).

A autora não cumpriu a diligência.

Com isso, o juiz extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, parágrafo único, c/c o art. 485, I, do CPC/2015:

Art. 321. (...)

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

Agiu corretamente o magistrado? É necessária a juntada do título de crédito original a fim de aparelhar ação de busca e apreensão?

SIM.

É necessária a juntada do original do título de crédito a fim de aparelhar ação de busca e apreensão, ajuizada em virtude do inadimplemento de contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.946.423-MA, Rel. Min. Nancy Andrigi, julgado em 09/11/2021 (Info 717).

Por que essa juntada é necessária?

Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor (em nosso exemplo, a BV) poderá requerer, nos mesmos autos, a conversão do pedido de busca e apreensão em ação executiva (art. 4º do DL 911/69).

Em outras palavras, a ação de busca e apreensão pode ser convertida em uma execução.

Dessa forma, como a lei (no caso, o DL) abre a possibilidade de a ação de busca e apreensão ser convertida em ação de execução, a jurisprudência entende que é prudente que se exija, desde logo, a apresentação do original do título de crédito. Isso porque em caso de execução, esse título de crédito seria indispensável. Assim, o documento representativo do crédito líquido, certo e exigível é requisito indispensável não só para a execução propriamente dita, mas, também, para demandas nas quais a pretensão esteja amparada no referido instrumento representativo do crédito, mormente para a ação de busca e apreensão que, conforme regramento legal, pode ser convertida em ação de execução.

Por que o STJ exige que deve ser o original do título?

Para garantir que a cédula de crédito bancário não circule.

Explicando melhor.

A juntada da via original do título executivo extrajudicial é, em princípio, requisito essencial à formação válida do processo de execução, visando a assegurar a autenticidade da cédula apresentada e a afastar a hipótese de ter o título circulado, sendo, em regra, nula a execução fundada em cópias dos títulos.

A execução pode, excepcionalmente, ser instruída por cópia reprográfica do título extrajudicial em que fundamentada, prescindindo da apresentação do documento original, principalmente quando:

- não há dúvida quanto à existência do título e do débito; e
- quando comprovado que o mesmo não circulou.

Por ser a cédula de crédito bancário dotada do atributo da circularidade, mediante endosso, conforme previsão do art. 29, § 1º, da Lei nº 10.931/2004, a apresentação do documento original faz-se necessária ao aparelhamento da ação de busca e apreensão, se não comprovado pelas instâncias ordinárias que o título não circulou:

Art. 29. (...)

§ 1º A Cédula de Crédito Bancário será transferível mediante endosso em preto, ao qual se aplicarão, no que couberem, as normas do direito cambiário, caso em que o endossatário, mesmo não sendo instituição financeira ou entidade a ela equiparada, poderá exercer todos os direitos por ela conferidos, inclusive cobrar os juros e demais encargos na forma pactuada na Cédula.

Ressalva-se que o referido entendimento é aplicável às hipóteses de emissão das CCBs em data anterior à vigência da Lei nº 13.986/2020, tendo em vista que a referida legislação modificou substancialmente a forma de emissão destas cédulas, passando a admitir que as mesmas se deem de forma cartular ou escritural (eletrônica). A partir de sua vigência, a apresentação da CCB original faz-se necessária ao aparelhamento da execução somente se o título exequendo for apresentado no formato cartular. Em outras palavras, se for uma CCB escritural (eletrônica), por óbvio, não há que se falar em juntada do original já que não é um documento físico.

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANOS DE SAÚDE

A operadora do plano de saúde deve custear medicamento importado, o qual, apesar de não registrado pela ANVISA, possui autorização para importação em caráter excepcional

Importante!!!

ODS 16

Como regra geral: as operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA (STJ, 2^a Seção. REsp 1.712.163-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 08/11/2018. Recurso Repetitivo – Tema 990).

No entanto, se o medicamento prescrito pelo médico, embora se trate de fármaco importado ainda não registrado pela ANVISA, teve a sua importação excepcionalmente autorizada pela referida Agência Nacional, neste caso, ele será considerado como de cobertura obrigatória pela operadora de plano de saúde. Trata-se, portanto, de uma exceção ao que o STJ decidiu no Tema 990 acima exposto.

Resumindo: é de cobertura obrigatória pela operadora de plano de saúde, o medicamento que, apesar de não registrado pela ANVISA, teve a sua importação excepcionalmente autorizada pela referida Agência Nacional.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.943.628-DF, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é usuário do plano de saúde, tendo sido diagnosticado com epilepsia. Em razão disso, ele faz uso de diversos medicamentos que, no entanto, não vêm produzindo efeitos. Suas crises têm se tornado cada vez mais frequentes.

Diante disso, o médico prescreveu o uso de Purodiol 200mg.

João entrou em contato com o plano de saúde solicitando o fornecimento desse medicamento, pedido este negado nos seguintes termos:

“O medicamento PURODIOL 200mg CBD é importado e sequer possui registro na ANVISA – Agência Nacional de Saúde para ser comercializado no Brasil, motivo pelo qual inexiste o dever do plano de custeá-lo.”

Inconformado, João ajuizou ação de obrigação de fazer contra a operadora do plano de saúde, sustentando que, apesar de não registrado pela ANVISA, o medicamento teve a sua importação excepcionalmente autorizada pela Agência.

O STJ concordou com o pedido formulado por João? Neste caso específico, o plano deve fornecer o medicamento em questão?

SIM.

Inicialmente, deve-se relembrar/esclarecer que a regra geral envolvendo esse tema é a seguinte:

As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

STJ. 2^a Seção. REsp 1.712.163-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 08/11/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 990) (Info 638).

No entanto, o caso concreto possui uma peculiaridade: esse medicamento que foi prescrito, embora se trate de fármaco importado ainda não registrado pela ANVISA, teve a sua importação excepcionalmente autorizada pela referida Agência Nacional, sendo, portanto, de cobertura obrigatória pela operadora de plano de saúde. Trata-se, portanto, de uma exceção ao que o STJ decidiu no Tema 990 acima exposto.

Em suma:

É de cobertura obrigatória pela operadora de plano de saúde, o medicamento que, apesar de não registrado pela ANVISA, teve a sua importação excepcionalmente autorizada pela referida Agência Nacional.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.943.628-DF, Rel. Min. Nancy Andrigi, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

DIREITO EMPRESARIAL

CHEQUE

O protesto de título de crédito realizado enquanto ainda existe a possibilidade de cobrança relativa ao crédito referente ao negócio jurídico subjacente não gera danos morais ao devedor

Importante!!!

ODS 16

Situação hipotética: João emitiu um cheque em 27/9/2005 em favor de Pedro. Pedro protestou o cheque em 09/10/2009. Esse protesto foi regular? Não. Isso porque o cheque já estava prescrito.

Não é possível o protesto de cheques após ter transcorrido o lapso prescricional de 6 meses para a execução (cambial), que flui após o prazo de apresentação.

Diante disso, João ajuizou ação de indenização por danos morais contra Pedro alegando que o réu lhe causou abalo extrapatrimonial porque fez um protesto indevido.

Pedro contestou a demanda afirmando que, realmente, o cheque está prescrito, no entanto, mesmo assim, ele ainda poderá cobrar o valor da cártyula por outros meios, como a ação monitória (Súmula 503 do STJ). Logo, não deveria haver condenação em danos morais.

O que o STJ decidiu? Cabe condenação em danos morais neste caso? Não.

O protesto de título de crédito realizado enquanto ainda existe a possibilidade (pretensão) de cobrança relativa ao crédito referente ao negócio jurídico subjacente não gera danos morais ao devedor.

Cuidando-se de protesto irregular de título de crédito, o reconhecimento do dano moral está atrelado à ideia do abalo do crédito causado pela publicidade do ato notarial, que, naturalmente, faz associar ao devedor a pecha de "mau pagador" perante a praça. Todavia, na hipótese em que o protesto é irregular por estar prescrita a pretensão executória do credor, havendo, porém, vias alternativas para a cobrança da dívida consubstanciada no título, não há se falar em abalo de crédito, na medida em que o emitente permanece na condição de devedor.

STJ. 3ª Turma. REsp 1713130/MG, Rel. Min. Nancy Andrigi, julgado em 10/03/2020.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.536.035-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

NOÇÕES GERAIS SOBRE CHEQUE

Conceito

O cheque é...

- uma ordem de pagamento à vista
- que é dada pelo emitente do cheque
- em favor do indivíduo que consta como beneficiário no cheque (ou seu portador)
- ordem essa que deve ser cumprida por um banco
- que tem a obrigação de pagar a quantia escrita na cártyula
- em razão de o emitente do cheque ter fundos (dinheiro) depositados naquela instituição financeira.

“Trata-se de uma ordem de pagamento, na medida em que seu criador não promete efetuar pessoalmente o pagamento, mas promete que terceiro irá efetuar esse pagamento. Esse terceiro deverá ser um banco, no qual o criador do cheque deverá ter fundos disponíveis. À luz desses fundos, o banco efetuará o pagamento das ordens que lhe forem sendo apresentadas, vale dizer, o cheque se tornará exigível sempre no momento em que for apresentado ao sacado (vencimento sempre à vista).” (TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. Vol. 2. São Paulo: Atlas, 2011, p. 218).

Personagens

- a) emitente (sacador): aquele que dá a ordem de pagamento;
- b) sacado: aquele que recebe a ordem de pagamento (o banco);
- c) beneficiário (tomador, portador): é o favorecido da ordem de pagamento, ou seja, aquele que tem o direito de receber o valor escrito no cheque.

Natureza jurídica

Para a doutrina majoritária, trata-se de um título de crédito.

Legislação aplicável

O cheque é regido atualmente pela Lei nº 7.357/85.

O que é o chamado “prazo de apresentação do cheque”?

É o prazo de que dispõe o portador do cheque para apresentá-lo ao banco sacado a fim de receber o valor determinado na cártyula.

Ex: João passa um cheque de R\$ 2 mil para Eduardo. O prazo de apresentação é o tempo que Eduardo tem para levar o cheque ao banco e receber o valor.

O prazo de apresentação começa a ser contado da data da emissão do cheque.

Data de emissão do cheque é o dia que foi preenchido no campo específico da cártyula destinado para isso. É o dia que foi escrito no cheque.

De quanto é o prazo de apresentação?

30 dias Se o cheque é da mesma praça do pagamento (município onde foi assinado é o município da agência pagadora).	60 dias Se o cheque for de praça diferente (município onde foi assinado é diferente do município da agência pagadora).
O prazo será de 30 dias se o local da emissão do cheque (preenchido pelo emitente) for o mesmo lugar do pagamento (local da agência pagadora impressa no cheque). Nesse caso, diz-se que o cheque é da mesma praça (mesmo município). Ex: em um cheque de uma agência de São Paulo (SP), o emitente datou e assinou São Paulo (SP) como local da emissão.	O prazo será de 60 dias se o local da emissão do cheque (preenchido pelo emitente) for diferente do lugar do pagamento (local da agência pagadora impressa no cheque). Nesse caso, diz-se que o cheque é de outra praça. Ex: em um cheque de uma agência de São Paulo (SP), o emitente datou e assinou Manaus (AM) como local da emissão.

Se o beneficiário apresenta o cheque ao banco mesmo após esse prazo, haverá pagamento?

SIM, mesmo após o fim do prazo de apresentação, o cheque pode ser apresentado para pagamento ao sacado, desde que não esteja prescrito.

Então, para que serve esse prazo de apresentação?

A doutrina aponta três finalidades:

- 1) O fim do prazo de apresentação é o termo inicial do prazo prescricional da execução do cheque.
- 2) Só é possível executar o endossante do cheque se ele foi apresentado para pagamento dentro do prazo legal. Se ele foi apresentado após o prazo, o beneficiário perde o direito de executar os codevedores. Poderá continuar executando o emitente do cheque e seus avalistas.
Súmula 600-STF: Cabe ação executiva contra o emitente e seus avalistas, ainda que não apresentado o cheque ao sacado no prazo legal, desde que não prescrita a ação cambiária.
- 3) O portador que não apresentar o cheque em tempo hábil ou não comprovar a recusa de pagamento perde o direito de execução contra o emitente, se este tinha fundos disponíveis durante o prazo de apresentação e os deixou de ter, em razão de fato que não lhe seja imputável (art. 47, § 3º, da Lei nº 7.357/85).

Qual é o prazo prescricional para a execução do cheque?

6 meses, contados do fim do prazo de apresentação do cheque.

Atente-se que o prazo prescricional somente se inicia quando termina o prazo de apresentação, e não da sua efetiva apresentação ao banco sacado.

Mesmo estando o cheque prescrito, ainda assim será possível a sua cobrança?

SIM. Com o fim do prazo de prescrição, o beneficiário não poderá mais executar o cheque. Diz-se que o cheque perdeu sua força executiva. No entanto, mesmo assim, o beneficiário poderá cobrar o valor desse cheque por outros meios, quais sejam:

- Ação de enriquecimento sem causa (“ação de locupletamento”): prevista no art. 61 da Lei do Cheque (Lei nº 7.357/85). Essa ação tem o prazo de 2 anos, contados do dia em que se consumar a prescrição da ação executiva.
- Ação de cobrança (ação causal): prevista no art. 62 da Lei do Cheque. O prazo é de 5 anos, nos termos do art. 206, § 5º, I, CC.
- Ação monitória (Súmula 503-STJ): O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártyula).

PROTESTO DE CHEQUE E PRAZO PARA APRESENTAÇÃO***O que é um protesto de título?***

Protesto de títulos é o ato público, formal e solene, realizado pelo tabelião, com a finalidade de provar a inadimplência e o descumprimento de obrigação constante de título de crédito ou de outros documentos de dívida.

É possível o protesto do cheque contra o emitente mesmo após ter se passado o prazo de apresentação?

SIM. É legítimo o protesto de cheque efetuado contra o emitente depois do prazo de apresentação, desde que não escoado o prazo prescricional relativo à ação cambial de execução.

Mas o art. 48 da Lei n.º 7.357/85 afirma que o protesto do cheque deve ocorrer durante o prazo de apresentação. Veja: “Art. 48 O protesto ou as declarações do artigo anterior devem fazer-se no lugar de pagamento ou do domicílio do emitente, antes da expiração do prazo de apresentação.” Não estou entendendo...

Calma. A exigência de realização do protesto antes de expirado o prazo de apresentação prevista no art. 48 da Lei nº 7.357/85 é dirigida apenas ao protesto necessário, isto é, contra os coobrigados, para o exercício do direito de regresso, e não em relação ao emitente do título.

Portanto, nada impede o protesto facultativo do cheque, mesmo que apresentado depois do prazo mencionado no art. 48 c/c o art. 33, ambos da Lei nº 7.357/85. Isso porque o protesto do título pode ser utilizado pelo credor com outras finalidades que não o ajuizamento da ação de execução do título executivo.

Findo o prazo de apresentação previsto no *caput* do art. 48 da Lei nº 7.357/1985, o credor tem a faculdade de cobrar seu crédito por outros meios, sendo legítima a realização do protesto.

Resumindo:

- O protesto do cheque efetuado contra os coobrigados para o exercício do direito de regresso deve ocorrer antes de expirado o prazo de apresentação. Trata-se do chamado protesto necessário.
- O protesto de cheque efetuado contra o emitente pode ocorrer mesmo depois do prazo de apresentação, desde que não escoado o prazo prescricional. Esse é o protesto facultativo.

O protesto do cheque efetuado contra os coobrigados para o exercício do direito de regresso deve ocorrer antes de expirado o prazo de apresentação (art. 48 da Lei 7.357/85). Trata-se do chamado protesto necessário.

O protesto de cheque efetuado contra o emitente pode ocorrer mesmo depois do prazo de apresentação, desde que não escoado o prazo prescricional. Esse é o protesto facultativo.

STJ. 3ª Turma REsp 1.297.797-MG, Rel. João Otávio de Noronha, julgado em 24/2/2015 (Info 556).

O STJ reafirmou este entendimento sob a sistemática de recurso repetitivo, e fixou a seguinte tese:

Sempre será possível, no prazo para a execução cambial, o protesto cambiário de cheque com a indicação do emitente como devedor.

STJ. 2ª Seção REsp 1.423.464-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2016 (Recurso Repetitivo – Tema 945) (Info 584).

Exemplo:

João emitiu um cheque em fevereiro/2015 em favor de Pedro. Este, por sua vez, endossa o cheque para Carlos. Isso significa que Pedro passa a ser codevedor do cheque perante Carlos.

Suponhamos que o cheque seja da mesma praça do pagamento. Logo, neste caso, o prazo de apresentação do cheque é de 30 dias.

Carlos tenta descontar o cheque, mas não há fundos disponíveis.

Diante desse cenário, Carlos tinha até março/2015 (prazo de apresentação) para fazer o protesto do cheque contra João (emitente) e Pedro (codevedor).

Imaginemos, no entanto, que chegou abril/2015 e Carlos não fez o referido protesto. Ele perderá o direito de protestar e de executar o codevedor (Pedro), nos termos do art. 48 da Lei do Cheque. Ele poderá ainda, contudo, levar o cheque a protesto, mas agora apenas contra o emitente (João). Este protesto contra o emitente poderá ser feito até setembro/2015 (prazo prescricional = 6 meses depois do fim do prazo de apresentação do cheque).

(...) Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que, especificamente quanto ao cheque, o apontamento a protesto mostra-se viável dentro do prazo da execução cambial - que é de 6 (seis) meses contados da expiração do prazo de apresentação -, desde que indicados os devedores principais (emitente e seus avalistas). (...)

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1928893/TO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 09/08/2021.

Caso concreto julgado pelo STJ:

Os cheques foram emitidos em 27/9/2005 e apontados a protesto em 9/10/2009, quando, portanto, já havia transcorrido o lapso prescricional de 6 meses para a execução (cambial), que flui após o prazo de apresentação.

Portanto, o protesto foi irregular porque:

Não é possível o protesto de cheques após ter transcorrido o lapso prescricional de 6 meses para a execução (cambial), que flui após o prazo de apresentação.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.536.035-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

Veja outro julgado idêntico:

(...) 6. Especificamente quanto ao cheque, o apontamento a protesto mostra-se viável dentro do prazo da execução cambial - que é de 6 (seis) meses contados da expiração do prazo de apresentação -, desde que indicados os devedores principais (emitente e seus avalistas). Em relação aos coobrigados (endossantes e respectivos avalistas), o art. 48 da Lei 7.347/85 impõe que o aponte a protesto seja realizado no prazo para apresentação do título ao sacado.

7. Consoante decidido pela 2ª Seção no REsp 1.423.464/SC, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "sempre será possível, no prazo para a execução cambial, o protesto cambiário de cheque, com a indicação do emitente como devedor" (tema 945).

8. Na hipótese dos autos, o protesto do cheque foi irregular, na medida em que efetivado quase 3 (três) anos após a data da emissão do título. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1713130/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/03/2020.

Obs: apesar de eu, respeitosamente, não concordar com a redação proposta, no Informativo original constou o seguinte resumo do julgado:

"Não é possível o protesto de cheques endossados após o prazo de apresentação.

(...)

Com efeito, o protesto de cheques endossados após o prazo de apresentação é irregular, pois, de fato, o art. 1º, da Lei n. 9.492/1997, estabelece que protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida, portanto, a interpretação mais adequada, inclusive tendo em vista os efeitos do protesto, é o de que o termo 'dívida' exprime débito, consistente em obrigação pecuniária, líquida, certa e que é/se tornou exigível."

Alerto porque pode ser que a redação literal do informativo original seja cobrada em prova.

PROTESTO DE CHEQUE FEITO APÓS O PRAZO PRESCRICIONAL, MAS AINDA HAVENDO POSSIBILIDADE DE COBRAR POR OUTROS MEIOS

Vamos recapitular alguns pontos explicados acima:

Qual é o prazo prescricional para a execução do cheque?

6 meses, contados do fim do prazo de apresentação do cheque.

Mesmo estando o cheque prescrito, ainda assim será possível a sua cobrança?

SIM. Com o fim do prazo de prescrição, o beneficiário não poderá mais executar o cheque. Diz-se que o cheque perdeu sua força executiva. No entanto, mesmo assim, o beneficiário poderá cobrar o valor desse cheque por outros meios, quais sejam:

- Ação de enriquecimento sem causa ("ação de locupletamento"): prevista no art. 61 da Lei do Cheque (Lei nº 7.357/85). Essa ação tem o prazo de 2 anos, contados do dia em que se consumar a prescrição da ação executiva.
- Ação de cobrança (ação causal): prevista no art. 62 da Lei do Cheque. O prazo é de 5 anos, nos termos do art. 206, § 5º, I, CC.
- Ação monitória (Súmula 503-STJ): O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártyula).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João emitiu um cheque em 27/9/2005 em favor de Pedro.

Pedro protestou o cheque em 09/10/2009.

Esse protesto foi irregular. Isso porque o cheque já estava prescrito.

Diante disso, João ajuizou ação de indenização por danos morais contra Pedro alegando que o réu lhe causou abalo extrapatrimonial porque fez um protesto indevido.

Pedro contestou a demanda afirmando que, realmente, o cheque está prescrito, no entanto, mesmo assim, ele ainda poderá cobrar o valor da cártyula por outros meios, como a ação monitória (Súmula 503 do STJ). Logo, não deveria haver condenação em danos morais.

O que o STJ decidiu? Cabe condenação em danos morais neste caso?

NÃO.

O protesto de título de crédito realizado enquanto ainda existe a possibilidade (pretensão) de cobrança relativa ao crédito referente ao negócio jurídico subjacente não gera danos morais ao devedor.

STJ. 3ª Turma. REsp 1713130/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/03/2020.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.536.035-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

Indenização por danos morais em caso de protesto irregular está relacionado com a pecha injusta de “mau pagador”, o que não se aplica se a dívida é real

Cuidando-se de protesto irregular de título de crédito, o reconhecimento do dano moral está atrelado à ideia do abalo do crédito causado pela publicidade do ato notarial, que, naturalmente, faz associar ao devedor a pecha de “mau pagador” perante a praça.

Todavia, na hipótese em que o protesto é irregular por estar prescrita a pretensão executória do credor, havendo, porém, vias alternativas para a cobrança da dívida consubstanciada no título, não há se falar em abalo de crédito, na medida em que o emitente permanece na condição de devedor, estando, de fato, impontual no pagamento.

Aquele que, efetivamente, insere-se na condição de devedor, estando em atraso no pagamento de dívida regularmente por si assumida, passível de cobrança por meios outros que não a execução, não pode se sentir moralmente ofendido por um ato que, apesar de extemporâneo, apenas testificou sua inadimplência.

Nesse contexto, embora, no particular, tenha sido indevido o protesto, pois extemporâneo, a dívida consubstanciada no título permanecia hígida, não estando caracterizado, portanto, abalo de crédito apto a ensejar a caracterização do dano moral.

Não há direito da personalidade a ser legitimamente tutelado quando o autor da ação de danos morais é inadimplente

O art. 186 do CC estabelece que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, enquanto o art. 927, parágrafo único, do mesmo Diploma dispõe que aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.

Assim, para caracterizar obrigação de indenizar não é decisiva a questão da ilicitude da conduta ou de o serviço prestado ser ou não de qualidade, mas sim a constatação efetiva do dano a bem jurídico tutelado, não sendo suficiente tão somente a prática de um fato *contra legem* ou *contra jus*, ou que contrarie o padrão jurídico das condutas.

É, portanto, o caso de aplicação do brocardo segundo o qual a ninguém é dado valer-se de sua própria torpeza para pleitear um direito (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), sendo nítido o abuso de direito.

Realmente, ainda que exista o direito de acesso à justiça e seja viável o pedido de cancelamento do protesto irregular (quando realizado após o prazo de execução cambial dos cheques), há ilicitude se um dos pedidos for manifestamente abuso, contrário à boa-fé, aos deveres de probidade (art. 422 do CC), à finalidade social ou econômica do direito; ou, ainda, se praticado com ofensa aos usos e costumes.

Dessa forma, não há direito da personalidade a ser legitimamente tutelado quando o autor da ação de danos morais é inadimplente, não havendo falar em abalo de crédito, na medida em que o emitente permanece na condição de devedor, estando, de fato, impontual no pagamento.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados com base em equidade se a situação estiver fora das hipóteses do art. 85, § 2º, do CPC/2015

ODS 16

Nos casos em que o acolhimento da pretensão não tenha correlação com o valor da causa ou não permita estimar eventual proveito econômico, os honorários de sucumbência devem ser arbitrados, por apreciação equitativa (§ 8º do art. 85) porque a situação não se enquadra nas hipóteses do § 2º do art. 85 do CPC.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.885.691-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João, cidadão, ajuizou ação popular contra a Caixa Econômica Federal.

O valor da causa foi de R\$ 7 milhões.

O juiz julgou o pedido parcialmente procedente, condenando a ré apenas a cumprir uma obrigação de fazer: reativar as contas que foram indevidamente encerradas.

O magistrado condenou a CEF a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 50 mil, fixados com base no § 8º do art. 85 do CPC:

Art. 85 (...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

O autor recorreu contra esse capítulo da sentença argumentando que os honorários advocatícios devem ser fixados com base no valor da causa, aplicando-se a regra do § 2º do art. 85 do CPC:

Art. 85 (...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

- I - o grau de zelo do profissional;
- II - o lugar de prestação do serviço;
- III - a natureza e a importância da causa;
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Primeira pergunta: o caso envolvia uma ação popular. Mesmo assim a discussão quanto aos honorários advocatícios deverá envolver o CPC?

SIM.

A Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), em seu art. 12, estabelece que:

Art. 12. A sentença incluirá sempre, na condenação dos réus, o pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado.

Essa é a única menção feita pela lei aos honorários advocatícios. Logo, diante da ausência de regramento específico, deve-se buscar as regras gerais do CPC, com base no art. 22 da Lei nº 4.717/65:

Art. 22. Aplicam-se à ação popular as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos desta lei, nem a natureza específica da ação.

Segunda pergunta: qual é o critério para definir se o juiz deverá utilizar o § 2º ou o § 8º do art. 85 do CPC na fixação dos honorários advocatícios?

Os honorários advocatícios só podem ser fixados com base na equidade de forma subsidiária, ou seja:

- quando não for possível o arbitramento pela regra geral; ou
- quando for inestimável ou irrisório o valor da causa.

Assim, o juízo de equidade na fixação dos honorários advocatícios somente pode ser utilizado de forma subsidiária quando não presente qualquer hipótese prevista no § 2º do art. 85 do CPC.

STJ. 2ª Seção. REsp 1746072-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. Acad. Min. Raul Araújo, julgado em 13/02/2019 (Info 645).

Desse modo, o § 2º do art. 85 do CPC/2015 traz uma regra geral e obrigatória.

A regra geral e obrigatória é a de que os honorários sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20%, conforme previsto no § 2º do art. 85.

Esse percentual de 10% a 20% deverá incidir:

- 1ª opção: sobre o valor da condenação;
- 2ª opção: sobre o proveito econômico objetivo; ou
- 3ª opção: sobre o valor atualizado da causa (caso não seja possível mensurar o proveito econômico).

O § 8º do art. 85 prevê a fixação dos honorários com base na equidade.

Trata-se, contudo, de regra excepcional, de aplicação subsidiária, que somente incidirá nas causas em que:

- o proveito econômico obtido for inestimável ou irrisório; ou
- quando o valor da causa for muito baixo.

Assim, repetindo: a equidade prevista pelo § 8º do art. 85 somente pode ser utilizada subsidiariamente, quando não possível o arbitramento pela regra geral ou quando inestimável ou irrisório o valor da causa. A incidência, pela ordem, de uma das hipóteses do art. 85, § 2º, impede que o julgador prossiga com sua análise a fim de investigar eventual enquadramento no § 8º do mesmo dispositivo, porque a subsunção da norma ao fato já se terá esgotado

No caso concreto, foi correta a decisão do juiz em fixar os honorários advocatícios por equidade?

SIM. Isso porque, no caso concreto, não se poderia falar em:

- a) valor da condenação;
- b) proveito econômico objetivo; ou
- c) valor atualizado da causa...

... como critérios para fixação dos honorários. Vejamos:

A sentença impôs à CEF a obrigação de reativar contas bancárias indevidamente encerradas. Logo, não houve se pode falar em valor da condenação.

Também não havia, no caso concreto, proveito econômico objetivo.

Por fim, não se podia utilizar o valor atribuído à causa na petição inicial. Isso porque o autor pediu a condenação da CEF ao pagamento de quantia, mas o juiz não acolheu o pedido por carência de ação neste ponto. Logo, o valor dado à causa não reflete exatamente o conteúdo econômico da própria ação popular, sendo certo que a CEF foi condenada basicamente em obrigações de fazer.

Assim, em razão de todas as especificidades, não há falar em aplicação do § 2º do art. 85 do CPC/2015, motivo pelo qual o julgador deve atribuir o valor dos honorários com base em equidade, como fez o magistrado sentenciante.

Nesse sentido:

Nos casos em que o acolhimento da pretensão não tenha correlação com o valor da causa ou não permita estimar eventual proveito econômico, os honorários de sucumbência devem ser arbitrados, por apreciação equitativa, com observância dos critérios do § 2º do art. 85 do CPC/2015, conforme disposto no § 8º desse mesmo dispositivo.

STJ. 1ª Turma. REsp 1826794/SE, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 17/09/2019.

Em suma:

Os honorários advocatícios devem ser fixados com base em equidade fora das hipóteses do art. 85, § 2º, do CPC/2015.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.885.691-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Juiz pode, mesmo no cumprimento de sentença de dívidas de natureza cível, deferir consulta ao CCS-Bacen com o objetivo de apurar a existência de patrimônio do devedor

Importante!!!

ODS 16

O Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CSS) é um sistema informatizado, mantido pelo Banco Central, que mostra onde os clientes das instituições financeiras possuem contas correntes, poupanças, depósitos e outros bens, direitos e valores.

O CSS está previsto no art. 10-A da Lei de Lavagem de Dinheiro.

É possível a determinação de consulta ao CCS-Bacen em cumprimento de sentença de natureza cível com o fim de apurar a existência de patrimônio do devedor.

O CCS-Bacen ostenta natureza meramente cadastral. Não implica constrição, mas sim subsídio à eventual constrição, e funciona como meio para o atingimento de um fim, que poderá ser a penhora de ativos financeiros por meio do BacenJud.

Dessa forma, não há qualquer impedimento à consulta ao CCS-Bacen nos procedimentos cíveis, devendo ser considerado como apenas mais um mecanismo à disposição do credor na busca para satisfazer o seu crédito.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.938.665-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CSS)

O Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CSS) é um sistema informatizado, mantido pelo Banco Central, que mostra onde os clientes das instituições financeiras possuem contas correntes, poupanças, depósitos e outros bens, direitos e valores.

O CCS contém as seguintes informações sobre o relacionamento dos clientes ou correntistas com as instituições do Sistema Financeiro Nacional:

- a) identificação do cliente e de seus representantes legais e procuradores;
- b) identificação das instituições financeiras em que o cliente mantém seus ativos ou investimentos;
- c) datas de início e, se houver, de fim de relacionamento (ex: abriu a conta no dia X e encerrou no dia Y).

Vale ressaltar que o CCS não mostra valores, movimentação financeira nem os saldos das contas ou aplicações.

O CCS-Bacen possui natureza meramente cadastral. A consulta é feita para que o juízo tenha subsídios (dados) para se determinar eventual futura penhora de ativos financeiros por meio do BacenJud.

Esse cadastro foi criado por determinação da Lei nº 10.701/2003, que acrescentou o art. 10-A à Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro):

Art. 10-A. O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores. (Incluído pela Lei nº 10.701/2003)

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

RAJ Ltda. ingressou com cumprimento de sentença contra Rafael cobrando uma dívida de R\$ 100 mil.

O devedor foi intimado, mas não efetuou o pagamento do débito.

Foram realizadas diversas diligências para se tentar a constrição de bens do executado, dentre elas: i) tentativa de penhora por meio do sistema BacenJud; ii) pesquisa no InfoJud; iii) pesquisa no RenaJud; iv) pesquisa no Registro de Imóveis. Todas essas diligências, contudo, se mostraram infrutíferas.

Diante disso, a exequente requereu a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil (Bacen) para realização de pesquisa junto ao Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS-Bacen), a fim de localizar contas bancárias, aplicações financeiras ou outros ativos financeiros em nome do devedor.

O juiz indeferiu o pedido sob dois fundamentos:

- as pesquisas de bens devem ser feitas por outros meios, os quais já se mostraram infrutíferos;
- o CCS-Bacen foi criado para “facilitar a investigação de ilícitos penais”, não havendo justo motivo para sua utilização na execução cível.

Agiu corretamente o juiz?

NÃO. O STJ entendeu que a providência requerida deveria ter sido deferida. Isso porque:

É possível a determinação de consulta ao CCS-Bacen em cumprimento de sentença de natureza cível com o fim de apurar a existência de patrimônio do devedor.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.938.665-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

Conforme já explicado, o CCS-Bacen ostenta natureza meramente cadastral. Não implica constrição, mas sim subsídio à eventual constrição, e funciona como meio para o atingimento de um fim, que poderá ser a penhora de ativos financeiros por meio do BacenJud.

O acesso às informações do CCS serve como medida que poderá subsidiar futura constrição, alargando a margem de pesquisa por ativos.

Não se mostra razoável permitir a realização de medida constitiva por meio do BacenJud (medida mais gravosa) e se negar a mera pesquisa exploratória em cadastro informativo, como é o caso do CCS (medida menos gravosa). Ora, se a medida constitiva é permitida, não há motivos para se negar a providência meramente consultiva.

Dessa forma, não há qualquer impedimento à consulta ao CCS-Bacen nos procedimentos cíveis, devendo ser considerado como apenas mais um mecanismo à disposição do credor na busca para satisfazer o seu crédito.

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

É legítimo o requerimento do Fisco ao juízo da execução fiscal para acesso ao Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS) como forma de encontrar bens que sejam capazes de satisfazer a execução de crédito público.

STJ. 1ª Turma. REsp 1464714-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. Acad. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/03/2019 (Info 645).

DIREITO TRIBUTÁRIO

COMPENSAÇÃO

Contribuinte pode impetrar mandado de segurança pedindo que se reconheça o direito à compensação de tributos indevidamente pagos nos 5 anos anteriores ao ajuizamento, sem que isso implique ofensa à Súmula 271 do STF

Importante!!!

ODS 16

A pretensão em mandado de segurança que visa exclusivamente à declaração do direito à compensação de eventuais indébitos recolhidos anteriormente à impetração, ainda não atingidos pela prescrição, não importa em produção de efeito patrimonial pretérito, aproveitando apenas o valor referente a indébitos recolhidos nos cinco anos anteriores ao manejo da ação mandamental.

Caso concreto: determinada Indústria forneceu a seus clientes diversas mercadorias a título de bonificações (brindes). Fisco cobrou ICMS em relação a essas mercadorias e a indústria pagou. Depois disso, a indústria impetrhou mandado de segurança pedindo para que se reconheça que ela não deveria ter pago ICMS sobre esses brindes e que se declare que ela tem direito de compensar o que pagou indevidamente nos últimos cinco anos.

O simples fato de se declarar que o contribuinte tem direito à compensação tributária dos créditos referentes aos últimos cinco anos não significa concessão de efeitos patrimoniais pretéritos. A situação não se enquadra na Súmula 271 do STF porque pretende simplesmente a declaração em abstrato do direito de compensar (créditos de ICMS bonificação, não atingidos pela prescrição), para realizar o procedimento “futura e administrativamente”.

Súmula 271-STF: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

STJ. 1ª Seção. EREsp 1.770.495-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/11/2021 (Info 717).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Indústria Prinz Ltda. forneceu a seus clientes diversas mercadorias a título de bonificações.

A empresa sustentou que não deveria pagar ICMS em relação a essas mercadorias, já que não foram comercializadas, mas sim doadas como brindes.

O Fisco, contudo, não concordou com a tese e exigiu o pagamento do ICMS também em relação a essas mercadorias.

Diante dessa divergência, a Indústria pagou o imposto exigido, mas, em seguida, impetrhou mandado de segurança pedindo para que fosse reconhecido:

- que ela não tinha obrigação de pagar o imposto;
- que ela tem um crédito para receber em razão do pagamento indevido; e
- o direito de a impetrante compensar esse crédito com débitos que possui de ICMS.

A Indústria pediu que fosse reconhecida a possibilidade de declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos não apenas quanto ao período posterior ao ajuizamento do mandado

de segurança, mas também relativamente aos recolhimentos indevidos realizados nos últimos cinco anos antes da impetração do MS.

Assim, imaginemos que o MS tenha sido impetrado em 2015. A autora pediu para que reconheça, em abstrato, que ela possui direito à compensação de todo ICMS que ela pagou indevidamente desde 2010. Esses cinco anos correspondem ao prazo prescricional.

Decisão do TJ/RS

O TJ/RS concordou, em parte, com a impetrante:

- quanto ao período posterior à impetração, o TJ disse que a autora tinha direito à compensação, invocando a Súmula 213 do STJ:

Súmula 213-STJ: O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

• por outro lado, o TJ afirmou que não seria possível reconhecer o direito à compensação quanto ao período anterior à impetração. Isso porque não é possível, no mandado de segurança, reconhecer efeitos patrimoniais pretéritos, os quais devem ser reclamados administrativamente ou por meio de ação de rito ordinário. Neste ponto, o TJ baseou sua decisão na Súmula 271 do STF:

Súmula 271-STF: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Resumindo as teses:

- TJ/RS: não pode ser concedido, em sede de mandado de segurança, o pedido para reconhecer o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento. Isso porque o mandado de segurança não pode produzir efeitos patrimoniais pretéritos à data de sua impetração. Inteligência da Súmula 271 do STF.
- empresa impetrante: o simples fato de se declarar que o contribuinte tem direito à compensação tributária dos créditos referentes aos últimos 5 anos não significa concessão de efeitos patrimoniais pretéritos. A situação não se enquadra na Súmula 271 do STF porque pretende simplesmente a declaração em abstrato do direito de compensar (créditos de ICMS bonificação, não atingidos pela prescrição), para realizar o procedimento “futura e administrativamente”.

O STJ concordou com a interpretação dada pelo TJ/RS ou com os argumentos da impetrante?

Com os argumentos da empresa impetrante.

É possível, em mandado de segurança, que se declare o direito à compensação de indébitos anteriores à impetração, desde que ainda não atingidos pela prescrição. Essa declaração não afronta o raciocínio contido na Súmula 271 do STF.

Se o Poder Judiciário declara que o contribuinte possui direito de compensar – ainda que os créditos sejam anteriores à impetração – deve-se reconhecer que essa decisão judicial tem efeitos exclusivamente prospectivos, os quais somente serão sentidos posteriormente ao trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), quando da realização do efetivo encontro de contas, o qual está sujeito à fiscalização pela Administração Tributária.

Em outras palavras, o Poder Judiciário apenas declara que existe o direito à compensação, mas os efeitos financeiros disso ainda dependem do encontro de contas a ser feito posteriormente. Logo, a decisão judicial, por si só, não produz efeitos patrimoniais pretéritos.

O reconhecimento do direito à compensação de eventuais indébitos recolhidos anteriormente à impetração ainda não atingidos pela prescrição não importa em produção de efeito patrimonial pretérito, vedado pela Súmula 271 do STF, visto que não há quantificação dos créditos a compensar e, por conseguinte, provimento condenatório em desfavor da Fazenda Pública à devolução de determinado valor, o qual deverá ser calculado posteriormente pelo contribuinte e pelo fisco no âmbito administrativo segundo o direito declarado judicialmente ao impetrante.

A decisão judicial proferida no mandado de segurança definirá a tese jurídica, mas a quantificação dos créditos a compensar e o quanto o contribuinte terá para receber eventualmente de crédito, isso ainda será calculado posteriormente, não sendo definido na decisão do MS.

Conforme explica o Min. Herman Benjamin:

“(...) a respectiva decisão judicial (concessiva da Segurança) apenas fixa em abstrato o reconhecimento de que a parte poderá submeter o encontro de contas à análise administrativa – ou seja, não há validação de compensação previamente realizada pelo contribuinte, à revelia da autoridade fiscal, nem tampouco da liquidez dos créditos e débitos compensados (matéria que, em regra, demanda ampla diliação probatória, com fase pericial, etc., incompatível com o célere rito do Mandado de Segurança).

Vale ressaltar, ainda, que a decisão proferida no MS tem natureza declaratória e não constitui, mas apenas reconhece um direito pré-existente.

Nesse sentido:

A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração.

O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, autorizando a realização do encontro de contas apenas a partir de sua prolação.

STJ. 1ª Turma. AgRg no REsp 1365189/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 08/04/2014.

Desse modo, o STJ reconheceu que a declaração do direito à compensação tributária permite o aproveitamento de valores referentes a indébitos recolhidos nos cinco anos anteriores à data da impetração do mandado de segurança.

Em suma:

A pretensão em mandado de segurança que visa exclusivamente à declaração do direito à compensação de eventuais indébitos recolhidos anteriormente à impetração, ainda não atingidos pela prescrição, não importa em produção de efeito patrimonial pretérito, aproveitando apenas o valor referente a indébitos recolhidos nos cinco anos anteriores ao manejo da ação mandamental.

STJ. 1ª Seção. EREsp 1.770.495-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/11/2021 (Info 717).

IOF

O IOF incide nas movimentações decorrentes das operações de “conferência internacional de ações” de sociedade estrangeira no aumento do capital social de empresa brasileira

ODS 16

Do mesmo modo que a CPMF, o IOF incide nas movimentações decorrentes das operações de “conferência internacional de ações” de sociedade estrangeira no aumento do capital social de empresa brasileira.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.671.357-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09/11/2021 (Info 717).

IOF

O Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) é um imposto federal previsto no art. 153, V, da CF/88:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;
(...)

§ 5º - O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do "caput" deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos:

I - trinta por cento para o Estado, o Distrito Federal ou o Território, conforme a origem;

II - setenta por cento para o Município de origem.

O IOF ficou conhecido na prática como imposto sobre operações financeiras. No entanto, se você observar bem o art. 153, V e § 5º, poderá perceber que a CF/88 não fala expressamente em "operações financeiras", mas sim em cinco operações diferentes. Por costume e para facilitar o entendimento, convencionou-se a chamar todas essas hipóteses de "operações financeiras" (como se fosse um gênero).

Desse modo, o IOF poderá incidir sobre:

- operações de crédito (IOF/crédito);
- operações de câmbio (IOF/câmbio);
- operações de seguro (IOF/seguro);
- operações relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF/TVM);
- operações com ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial.

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

AUTOMETAL S/A é uma indústria de peças para automóveis. Ela é parte integrante de um conglomerado econômico espanhol, tendo seu controle indiretamente vinculado à empresa CIE INVERSIONES, situada na Espanha.

Em 2010, o grupo econômico do qual a AUTOMETAL faz parte sofreu uma série de transformações societárias.

O investimento da empresa BERRIZ S/A (também situada na Espanha), inicialmente detido pela empresa CIE INVERSIONES, foi transferido para a AUTOMETAL, que passou a deter o seu controle.

Nesta reestruturação, que se realizou nos meses de janeiro e fevereiro de 2010, o investimento da CIE INVERSIONES foi transferido para a impetrante por meio de dois aportes de capital.

Os aportes de capital realizados ocorreram por meio de ingresso de ações nominativas (investimento societário). Desse modo, as ações da AUTOMETAL (sociedade empresária brasileira) foram integralizadas com novas ações de uma outra empresa estrangeira, caracterizando a operação que é conhecida como "conferência internacional de ações".

Segundo a Circular nº 3037/2001, do BACEN:

"Entende-se por **conferência internacional de ações** ou outros ativos a integralização de capital de empresa brasileira efetuada por pessoa física ou jurídica, residente, domiciliada ou com sede no exterior, mediante dação ou permuta de participação societária detida em empresa estrangeira, sediada no exterior, ou a integralização de capital de empresa estrangeira, sediada no exterior, realizada mediante dação ou permuta, por pessoa física ou jurídica, residente, domiciliada ou com sede no País, de participação societária detida em empresa brasileira."

A conferência internacional de ações ou quotas é, portanto, um investimento feito por investidor estrangeiro no capital de empresa brasileira. Esse investimento é realizado mediante dação ou permuta de participação societária. Consiste, na prática, na integralização de capital ou aquisição de ações ou quotas mediante ingresso de moeda estrangeira.

Por exigência do Banco Central, para viabilizar essa operação, é necessário que a empresa (em nosso exemplo, a AUTOMETAL) realize contrato de câmbio. Esse contrato permite ao BACEN controlar as ações nominativas que entram e saem do país exclusivamente para integralizar capital de empresa estrangeira.

Indaga-se: essa operação realizada pela AUTOMETAL é sujeita ao pagamento de IOF?

SIM.

Como vimos, a empresa realizou oferta de ações no exterior a fim de captar determinada quantia em moeda estrangeira. É o que basta para caracterizar a operação de câmbio que se sujeita ao pagamento de IOF. Essa operação é conhecida como “operação simbólica de câmbio” (simbólica porque é feita para cumprir uma exigência do BACEN), significando, na prática, a integralização de ações de empresa brasileira (no caso, a AUTOMETAL) com novas ações de companhias estrangeiras (no exemplo, a BERRIZ). É perfeitamente aplicável ao caso concreto, o julgado proferido pelo STJ no REsp nº 1.129.335/SP (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010 – Tema 338): A CPMF, enquanto vigente, incidia sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural. Com efeito, dá-se a efetivação da operação de câmbio, fato gerador do IOF, “pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este” (art. 63, II, do CTN).

Em suma:

O IOF incide nas movimentações decorrentes das operações de “conferência internacional de ações” de sociedade estrangeira no aumento do capital social de empresa brasileira.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.671.357-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09/11/2021 (Info 717).

CONTRIBUIÇÕES

Os valores da interconexão do roaming não são receita da empresa que prestou o serviço ao cliente, sendo mero repasse; logo, tais quantias não podem ser consideradas como faturamento das operadoras e, portanto, não integram a base de cálculo do PIS e da Cofins

ODS 16

Configura ilegalidade exigir das empresas prestadoras de serviços de telefonia a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da Cofins integrada com os montantes concernentes ao uso da estrutura de terceiros - interconexão e roaming.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.599.065-DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 09/11/2021 (Info 717).

Antes de explicar o que foi decidido, é importante fixarmos alguns conceitos e tecer determinados esclarecimentos.

Interconexão

Imagine que João, cliente da empresa de telefonia OI, faça uma ligação telefônica para Pedro, seu amigo, que tem uma linha da TIM.

Somente João irá pagar por essa ligação, enquanto Pedro – por somente ter recebido o telefonema – não pagará nada.

Vale ressaltar, no entanto, que, para que essa comunicação ocorra, a OI terá que utilizar, além da sua estrutura própria, a rede da TIM (destinatário da ligação). Logo, não seria justo que a TIM não recebesse. Como a OI vai utilizar a rede de outra empresa, ela tem que remunerá-la. Esse valor pago é chamado de tarifa de interconexão, estando assim prevista na Lei nº 9.472/97:

Art. 146. As redes serão organizadas como vias integradas de livre circulação, nos termos seguintes:

- I - é obrigatória a interconexão entre as redes, na forma da regulamentação;
- II - deverá ser assegurada a operação integrada das redes, em âmbito nacional e internacional;
- III - o direito de propriedade sobre as redes é condicionado pelo dever de cumprimento de sua função social.

Parágrafo único. Interconexão é a ligação entre redes de telecomunicações funcionalmente compatíveis, de modo que os usuários de serviços de uma das redes possam comunicar-se com usuários de serviços de outra ou acessar serviços nela disponíveis.

A interconexão é, portanto, a ligação entre redes de telecomunicações compatíveis, a fim de permitir que os clientes de serviço de uma rede possam se comunicar com o de outra.

Assim, imaginemos que João pagou R\$ 1,00 por minuto de ligação. Desse R\$ 1,00, ficaram 80 centavos com a OI e 20 centavos foram repassados para a TIM a título de interconexão.

Roaming

No roaming, o usuário vinculado à operadora “A” se utiliza da conexão da operadora “B”, quando há um deslocamento para localidade nacional ou internacional, em que sua operação não oferece cobertura. Ou seja, usufrui de um serviço de operadora diversa, interligada pela própria interconexão. Nesse caso, a operadora “A” cobra e recebe do seu cliente o valor correspondente ao serviço e, por força da legislação de regência, o repassa à operadora “B”, a qual efetivamente prestou o serviço de conexão.

Vamos supor que João faça uma viagem para o exterior e lá faça ligações para sua família no Brasil. Como a OI não tem rede no exterior, terá que se utilizar da rede de uma companhia telefônica estrangeira. Logo, a OI irá repassar parte do valor recebido para essa empresa a título de *roaming*, palavra de origem inglesa que pode ser traduzida como itinerância.

Assim, imaginemos que João pagou R\$ 3,00 por minuto de ligação. Desse valor, 80 centavos ficaram com a OI e R\$ 2,20 foram repassados para a empresa estrangeira a título de *roaming*.

PIS e Cofins

O PIS e a Cofins são duas contribuições sociais instituídas pela União.

A base de cálculo de ambas é o faturamento.

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

O Fisco cobra o PIS e a Cofins sobre o valor total, incluindo a interconexão e o roaming.

A OI ingressou com ação questionando essa prática. A empresa sustentou que os valores da interconexão e do *roaming* não são receitas dela, mas sim das empresas parceiras. Logo, ela (OI) não deveria pagar PIS e Cofins sobre tais quantias.

A tese da OI foi acolhida pelo STJ?

SIM.

Os valores da interconexão e do roaming não são receita da empresa que prestou o serviço ao cliente, sendo um custo de entrega do tráfego advindo da rede, revelando-se como autêntico repasse. Logo, tais quantias são valores que não podem ser considerados como faturamento das operadoras.

Essas quantias ingressam de maneira transitória nos cofres da empresa, considerando que há uma imposição legal, de caráter regulatório, no sentido de que devem ser repassados aos terceiros que cedem suas redes.

Diante desse cenário, pode-se aplicar aqui o mesmo raciocínio utilizado pelo STF ao julgar o Tema 69 de repercussão geral (RE nº 574.706/PR), que declarou a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da Cofins, por compreender que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e a COFINS.

STF. Plenário. RE 574706/PR, Rel. Min. Cármel Lúcia, julgado em 15/3/2017 (Repercussão Geral – Tema 69) (Info 857).

Vale ressaltar que, ao contrário do que argumentava a Fazenda Nacional, não é necessária expressa previsão legal para “excluir” os valores em discussão da base de cálculo de tais contribuições.

Como já dito, a interconexão e o roaming não podem ser considerados faturamento, razão pela qual não precisa que uma lei os exclua de um conceito do qual eles já não fazem parte.

Em consequência, a interpretação do Fisco que qualifica as quantias de interconexão e roaming como receita financeira revela-se inidônea para efeito de inseri-las no conceito de faturamento e, assim, integrá-las à base de cálculo da Contribuição ao PIS e da Cofins.

Em suma:

Configura ilegalidade exigir das empresas prestadoras de serviços de telefonia a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da Cofins integrada com os montantes concernentes ao uso da estrutura de terceiros - interconexão e roaming.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.599.065-DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 09/11/2021 (Info 717).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) O Estado não é obrigado a fornecer medicamento para utilização off label, salvo autorização da ANVISA. ()
- 2) O laudo médico, previsto no art. 750 do CPC/2015 como necessário à propositura da ação de interdição, não pode ser dispensado. ()
- 3) Incide o prazo de prescrição anual às pretensões relativas ao contrato de transporte terrestre de cargas antes e depois da vigência do Código Civil de 2002. ()
- 4) Quando na estipulação da cláusula penal prepondera a finalidade coercitiva, a diferença entre o valor do prejuízo efetivo e o montante da pena não pode ser novamente considerada para fins de redução da multa convencional com fundamento na segunda parte do art. 413 do Código Civil. ()
- 5) Não é aceitável que a parte provoque a manifestação do juízo arbitral e, depois de obter o pronunciamento acerca da matéria, venha a pleitear a nulidade da decisão ao argumento de que não poderia ter enfrentado o tema. ()
- 6) O condomínio edilício responde pelos danos causados por seus empregados mesmo que fora do horário de expediente, desde que em razão do seu trabalho. ()
- 7) Não é necessária a juntada do original do título de crédito na ação de busca e apreensão ajuizada em virtude do inadimplemento de contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária. ()
- 8) É de cobertura obrigatória pela operadora de plano de saúde, o medicamento que, apesar de não registrado pela ANVISA, teve a sua importação excepcionalmente autorizada pela referida Agência Nacional. ()
- 9) Não é possível o protesto de cheques após ter transcorrido o lapso prescricional de 6 meses para a execução (cambial), que flui após o prazo de apresentação. ()
- 10) O protesto de cheque prescrito gera dano moral *in re ipsa*. ()
- 11) Nos casos em que o acolhimento da pretensão não tenha correlação com o valor da causa ou não permita estimar eventual proveito econômico, os honorários de sucumbência devem ser arbitrados, por apreciação equitativa (§ 8º do art. 85) porque a situação não se enquadra nas hipóteses do § 2º do art. 85 do CPC. ()
- 12) Não é possível a determinação de consulta ao CCS-Bacen em cumprimento de sentença de natureza cível com o fim de apurar a existência de patrimônio do devedor. ()
- 13) A pretensão em mandado de segurança que visa exclusivamente a declaração do direito à compensação de eventuais indébitos recolhidos anteriormente à impetração, ainda não atingidos pela prescrição, não importa em produção de efeito patrimonial pretérito, aproveitando apenas o valor referente a indébitos recolhidos nos cinco anos anteriores ao manejo da ação mandamental. ()

- 14) O IOF não incide nas movimentações decorrentes das operações de “conferência internacional de ações” de sociedade estrangeira no aumento do capital social de empresa brasileira. ()
- 15) Configura ilegalidade exigir das empresas prestadoras de serviços de telefonia a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da Cofins integrada com os montantes concernentes ao uso da estrutura de terceiros - interconexão e roaming. ()

Gabarito

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