

Informativo comentado:

Informativo 820-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL DE CONTAS

- *Os Tribunais de Contas possuem competência para julgar atos praticados por prefeitos na condição de ordenadores de despesas, podendo aplicar sanções.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

TEMAS DIVERSOS

- *É lícito ao Poder Judiciário determinar que o Poder Público realize estudo para identificar núcleos urbanos informais consolidados, áreas de risco e áreas de relevante interesse ecológico, no caso de omissão estatal.*

AÇÃO POPULAR

- *A ação popular tem por objetivo a tutela de direitos transindividuais não servindo para a mera tutela patrimonial dos cofres estatais, nem para a contraposição pura e simples da atividade administrativa, tampouco para a defesa de interesses do cidadão figurante no polo ativo.*

DIREITO CIVIL

CONDOMÍNIO EDILÍCIO

- *A vedação à alienação de vaga de garagem com matrícula própria para terceiro estranho ao condomínio, sem autorização expressa na convenção condominal, prevalece mesmo no caso de alienação judicial por hasta pública.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

PRÁTICAS COMERCIAIS

- *Nos contratos de TV por assinatura e internet, são nulas as cláusulas que preveem a responsabilidade do consumidor em indenizar dano, perda, furto, roubo, extravio de quaisquer equipamentos entregues em comodato ou locação pela prestadora de serviço.*

DIREITO EMPRESARIAL

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

- *A divulgação de novidade estética de desenho industrial que não possui registro perante o INPI resulta imediata incorporação ao estado da arte, possibilitando sua utilização por terceiros, independentemente de autorização.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECURSOS

- *A interposição de um recurso inexistente não gera preclusão consumativa, sendo cabível a subsequente interposição do recurso previsto na legislação.*

DIREITO PENAL

ABORTO

- *Não é possível autorizar o aborto em caso de feto com Síndrome de Edwards; essa condição não se equipara ao feto anencéfalo.*

ESTUPRO DE VULNERÁVEL

- *Não houve estupro de vulnerável em caso de homem de 29 anos que se relacionou com uma adolescente de 13 anos, tendo havido consentimento da família, manutenção do relacionamento até os dias atuais e nascimento de um filho fruto da relação.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

INCIDENTES E MEDIDAS CAUTELARES

- *Na aplicação do art. 24-A do Estatuto da Advocacia, se não houver indícios de fraude na fixação dos honorários advocatícios, deve-se liberar integralmente o valor acordado, desde que não exceda 20% do patrimônio bloqueado.*

PROVAS

- *É nulo o reconhecimento fotográfico realizado através da apresentação informal de foto via aplicativo de mensagens.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

TEMAS DIVERSOS

- *A invalidação, pelo Judiciário, de ato do CARF lesivo ao patrimônio público, seja ele favorável ou contrário ao Fisco, somente é possível quando eivado de manifesta ilegalidade, contrário a sedimentados precedentes jurisdicionais ou incorrido em desvio ou abuso de poder.*

DIREITO INTERNACIONAL

CONVENÇÃO DE HAIA

- *É competente a Justiça estrangeira para determinar a expedição de passaportes e para as demais questões relacionadas à saída de crianças de país no exterior quando este for o local de domicílio delas e de seus genitores.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL DE CONTAS

Os Tribunais de Contas possuem competência para julgar atos praticados por prefeitos na condição de ordenadores de despesas, podendo aplicar sanções

ODS 16

Os Tribunais de Contas detêm competência para julgar atos praticados por prefeitos municipais na condição de ordenadores de despesas e, quando constatadas irregularidades ou ilegalidades, têm o poder-dever de aplicar sanções, no exercício das atribuições fiscalizatórias e sancionatórias.

STJ. 2^a Turma. RMS 13.499-CE, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Tribunal de Contas do Estado identificou irregularidades na compra de um terreno pelo Município. Por essa razão, decidiu que o prefeito João deveria efetuar o ressarcimento ao erário no valor de R\$ 500 mil. Além disso, o prefeito também foi condenado ao pagamento de multa. João impetrhou mandado de segurança alegando que o Tribunal de Contas, na qualidade de órgão auxiliar do Legislativo local, extrapolou sua competência ao julgar as contas do Chefe do Poder Executivo, ao

tempo em que deveria se restringir à emissão de parecer prévio sem força vinculante e sem conteúdo deliberativo, para ulterior julgamento pela Câmara Municipal.

Para o prefeito, o Acórdão do Tribunal de Contas, neste caso, não tem natureza jurídica de decisão, mas sim de simples ato administrativo isolado, desprovida de força coercitiva, que não pode ser imposta sem antes ser julgada, como ato político, pelo Legislativo Municipal.

Na defesa do acórdão do Tribunal de Contas, a PGE alegou que:

- no julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo, as chamadas **contas de governo**, o Tribunal de Contas apenas emite parecer prévio, competindo ao Legislativo local (Câmara dos Vereadores) o respectivo julgamento, cuja natureza é política;
- contudo, o Tribunal de Contas também possui competência fiscalizatória, em cujo âmbito incumbe-lhe julgar as **contas de gestão** e eventualmente aplicar sanções, como ocorreu no caso dos autos.

O Tribunal de Justiça denegou a segurança por entender que nos termos do art. 71, VIII c/c art. 75, da CF/88, compete ao Tribunal de Contas aplicar aos responsáveis, em casos de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, inclusive com o ressarcimento de multa proporcional ao dano causado ao erário.

Inconformado, o prefeito interpôs recurso em mandado de segurança reafirmando os argumentos iniciais.

Para o STJ, o Tribunal de Contas agiu corretamente?

SIM.

Recentemente, o STF decidiu que os Tribunais de Contas, ao apreciarem as contas anuais do respectivo chefe do Poder Executivo, podem proceder à tomada de contas especial (TCE) e, por conseguinte, condenar-lhe ao pagamento de multa ou do débito ou, ainda, aplicar-lhe outras sanções administrativas previstas em lei, independentemente de posterior aprovação pelo Poder Legislativo local.

Foi fixada a seguinte tese:

No âmbito da tomada de contas especial, é possível a condenação administrativa de Chefes dos Poderes Executivos municipais, estaduais e distrital pelos Tribunais de Contas, quando identificada a responsabilidade pessoal em face de irregularidades no cumprimento de convênios interfederativos de repasse de verbas, sem necessidade de posterior julgamento ou aprovação do ato pelo respectivo Poder Legislativo.

STF. Plenário. ARE 1.436.197/RO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/12/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.287) (Info 1121).

Desse modo, os Tribunais de Contas têm competência para julgar atos de gestão praticados por prefeitos na condição de ordenadores de despesas.

Quando identificadas irregularidades ou ilegalidades nos atos de gestão dos prefeitos, os Tribunais de Contas possuem o poder e o dever de aplicar sanções, no exercício de suas atribuições fiscalizatórias e sancionatórias, sem necessidade de ratificação pelo Poder Legislativo, exceto quando se trata de inelegibilidade para fins de registro de candidatura.

A manifestação do Poder Legislativo é necessária apenas em relação às contas anuais (contas de governo). Nos demais atos de gestão, o Tribunal de Contas pode agir de forma independente.

Em suma:

Os Tribunais de Contas detêm competência para julgar atos praticados por prefeitos municipais na condição de ordenadores de despesas e, quando constatadas irregularidades ou ilegalidades, têm o poder-dever de aplicar sanções, no exercício das atribuições fiscalizatórias e sancionatórias.

STJ. 2ª Turma. RMS 13.499-CE, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

DIREITO ADMINISTRATIVO

TEMAS DIVERSOS

É lícito ao Poder Judiciário determinar que o Poder Público realize estudo para identificar núcleos urbanos informais consolidados, áreas de risco e áreas de relevante interesse ecológico, no caso de omissão estatal

ODS 11 E 16

Caso concreto: o Ministério Público moveu ação civil pública contra um Município, que não forneceu informações requisitadas pelo Parquet sobre a existência de um diagnóstico socioambiental. Esse diagnóstico incluiria o mapeamento de áreas de risco e espaços territoriais especialmente protegidos, com o objetivo de prevenir ou, pelo menos, minimizar danos ambientais e à população residente nessas áreas.

Após a decisão favorável em primeira instância, que determinou a identificação das áreas urbanas consolidadas, áreas de risco e de relevante interesse ecológico, entre outras, o Tribunal de Justiça do Estado deu provimento à apelação do Município, argumentando que a execução desse trabalho deveria ser uma decisão do Poder Executivo, dada a independência que a Constituição lhe assegura.

O STJ não concordou com o acórdão do TJ.

A Lei nº 13.465/2017, que trata da regularização fundiária rural e urbana, exige estudos técnicos para a regularização de assentamentos em áreas protegidas e reforça o dever dos municípios de garantir o bem-estar dos habitantes.

Além disso, a Lei nº 12.608/2012 estabelece deveres dos municípios para identificar e mapear áreas de risco, realizar vistorias e manter a população informada sobre riscos.

O princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser reinterpretado e atualizado. Em casos de omissão do Poder Executivo, o Poder Judiciário pode intervir para garantir a implementação de políticas públicas de interesse social, sem que isso importe em violação à separação dos poderes.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.993.143-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Ministério Público instaurou inquérito civil para investigar a desordem no uso do território urbano do Município, tendo em vista o crescimento de ocupações irregulares em áreas de preservação permanente e em áreas suscetíveis a enchentes e deslizamentos.

Para instruir o caso, o Parquet requisitou do Município informações sobre a existência de uma política preventiva para o setor, através do mapeamento das áreas de risco e dos espaços protegidos.

O Município respondeu que não há um diagnóstico socioambiental na cidade e destacou a falta de recursos financeiros e humanos para realizar esse levantamento.

Diante dessa informação, o Ministério Público ingressou com ação civil pública contra o Município pedindo que ele fosse condenado a realizar estudo para identificar núcleos urbanos informais consolidados, áreas de risco e áreas de relevante interesse ecológico.

O juiz julgou o pedido procedente.

Contudo, o Tribunal de Justiça deu provimento a recurso interposto pelo Município para isentá-lo dessa obrigação. De acordo com o TJ, a execução desse trabalho de levantamento necessita de “investimentos a serem feitos e cabe ao Executivo fazer a dosagem quanto às tarefas mais prementes. Essa visão global está a cargo do Executivo.”

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso especial.

O STJ deu provimento ao recurso especial do MP? O Município pode ser condenado a realizar esse estudo?

SIM.

A intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas deve ser vista como exceção, sendo esperado que a Administração Pública cumpra suas funções de forma voluntária.

No entanto, a Lei nº 13.465/2017, que trata da regularização fundiária rural e urbana, visa proteger um bem jurídico de altíssima relevância: o direito a uma cidade ambiental e socialmente sustentável.

Essa proteção busca evitar que parcelas da população, que devido à expansão urbana desordenada foram forçadas a construir suas moradias de forma irregular em áreas de risco, permaneçam vulneráveis a desastres naturais como enchentes e deslizamentos, que têm ocorrido com frequência nos últimos anos. Essa lei regulamenta a regularização fundiária de assentamentos irregulares em Áreas de Preservação Permanente e outros espaços territoriais protegidos, assegurando proteção física e jurídica aos moradores e promovendo justiça ambiental.

A Lei reforça também o dever dos municípios de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, conforme previsto no art. 182 da Constituição Federal.

Para tanto, exige, nos arts. 11, §§ 2º e 3º, e 39, a elaboração de estudos técnicos para a regularização fundiária de núcleos urbanos informais em Áreas de Preservação Permanente ou em áreas de conservação, além de áreas de risco geotécnico, de inundações ou outros riscos previstos em lei.

De forma complementar, a Lei nº 12.608/2012, que institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, estabelece como deveres dos municípios “identificar e mapear as áreas de risco de desastres” (art. 8º, VI); “vistoriar edificações e áreas de risco e promover, quando for o caso, a intervenção preventiva e a evacuação da população das áreas de alto risco ou das edificações vulneráveis” (art. 8º, VII); e manter a população informada sobre áreas de risco e ocorrência de eventos extremos, bem como sobre protocolos de prevenção e alerta e sobre as ações emergenciais em circunstâncias de desastres (art. 8º, IX).

Considerando que a defesa do meio ambiente urbanístico, da segurança e da saúde públicas é um dever fundamental do Estado, a atuação dos órgãos estatais nesse sentido é obrigatória, especialmente quando os instrumentos para tal estão claramente previstos em lei.

O STJ tem reiterado que a obrigação de preservar os espaços territoriais especialmente protegidos é objetiva e solidária, cabendo ao Poder Público e à coletividade essa proteção, tanto para as gerações presentes quanto futuras. Nesse sentido: REsp 1.071.741/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 16/12/2010; AREsp 1.756.656/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 21/10/2022; AgInt no REsp 1.205.174/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 1/10/2020.

Diante do exposto, é necessário reinterpretar e atualizar o princípio da indisponibilidade do interesse público, que retira da esfera estatal a possibilidade de negociar com o interesse público. A indisponibilidade abrange tanto os bens jurídicos considerados material e individualmente, quanto as garantias procedimentais que norteiam a atuação do Administrador Público.

Além disso, o STJ tem entendimento consolidado de que, em caso de inércia do Poder Executivo, o Poder Judiciário pode determinar a implementação de políticas públicas de interesse social, sem violar a discricionariedade ou a reserva do possível:

O controle jurisdicional de políticas públicas se legitima sempre que a 'inescusável omissão estatal' na sua efetivação atinja direitos essenciais inclusos no conceito de mínimo existencial

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.304.269/MG, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/10/2017.

O STF também reafirmou que é legítimo ao Poder Judiciário exigir que a Administração Pública tome medidas para assegurar direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso caracterize violação ao princípio da separação dos Poderes (STF. 1ª Turma. AI 739151 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/05/2014).

Não se trata de criação de política pública

No presente caso, o Ministério Público não visa criar políticas públicas, mas apenas que o Poder Público realize um estudo para identificar núcleos urbanos informais consolidados, áreas de risco e áreas de relevante interesse ecológico, utilizando a Ação Civil Pública para tutelar, além do meio ambiente, a segurança e a saúde de pessoas em situação de vulnerabilidade ambiental.

Assim, considerando que os princípios da prevenção e da precaução não toleram a omissão do Poder Público frente à segregação socioespacial urbana que obriga milhares de pessoas a viverem em locais de risco e áreas protegidas, não se pode admitir que, em nome da discricionariedade administrativa, o Estado adie ou simplesmente não atue na proteção da segurança, saúde ou vida da população de baixa renda e do meio ambiente urbano.

Em suma:

É lícito ao Poder Judiciário determinar que o Poder Público realize estudo para identificar núcleos urbanos informais consolidados, áreas de risco e áreas de relevante interesse ecológico, no caso de omissão estatal.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.993.143-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

O art. 40 da Lei 6.766/79 prevê um poder-dever do Município de regularizar os loteamentos irregulares ou clandestinos

Existe o poder-dever do Município de regularizar loteamentos clandestinos ou irregulares. Esse poder-dever, contudo, fica restrito à realização das obras essenciais a serem implantadas em conformidade com a legislação urbanística local (art. 40, caput e § 5º, da Lei nº 6.766/79).

Após fazer a regularização, o Município tem também o poder-dever de cobrar dos responsáveis (ex: loteador) os custos que teve para realizar a sua atuação saneadora.

STJ. 1ª Seção. REsp 1164893-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/11/2016 (Info 651).

AÇÃO POPULAR

A ação popular tem por objetivo a tutela de direitos transindividuais não servindo para a mera tutela patrimonial dos cofres estatais, nem para a contraposição pura e simples da atividade administrativa, tampouco para a defesa de interesses do cidadão figurante no polo ativo

Importante!!!

ODS 16

A ação popular, concebida como um mecanismo de concretização da soberania, é um instrumento que possibilita o controle de condutas ilegítimas do Poder Público.

A ação popular não se destina para:

- a mera tutela patrimonial dos cofres estatais;
- se opor indiscriminadamente ao correto exercício da atividade administrativa;
- a defesa de interesses exclusivamente pessoais do cidadão que a propõe.

Embora seja exercida individualmente, a ação popular é um direito fundamental que visa à proteção de bens jurídicos de interesse coletivo.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.608.161-RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em 2003, o INSS realizou uma auditoria fiscal em uma instituição de ensino superior privada de caráter filantrópico.

Durante essa auditoria, detectou-se que a instituição estava descumprindo alguns requisitos necessários para seu enquadramento como entidade beneficiante de assistência social.

De acordo com os auditores, não estariam satisfeitos os requisitos exigidos pelos incisos IV e V do art. 55, da Lei nº 8.212/91, vigente à época, que tinham a seguinte redação:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficiante de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

(...)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeiteiros, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

Obs: esse art. 55 foi revogado, posteriormente, pela Lei nº 12.101/2009.

Em consequência dessa auditoria, foi lavrado um Ato Cancelatário, excluindo a instituição do direito de ter imunidade das contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/1993.

Logo após a lavratura desse Ato Cancelatário, o Fisco efetuou lançamentos de ofício em desfavor da instituição, cobrando contribuições previdenciárias relativas às competências 01/1996 a 12/1998, resultando em um crédito tributário no valor de R\$3.703.184,96.

A instituição interpôs recurso administrativo e, ao final, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CARF) deu razão à recorrente e anulou o crédito tributário, sob o fundamento de que ele não poderia ter sido lançado já que houve decadência tributária.

Ação popular

João, Auditor Fiscal da Receita Federal, não concordou com a decisão, pois, em seu entendimento, não teria ocorrido decadência tributária e a decisão do CARF, na forma como foi prolatada, teria gerado indevido prejuízo aos cofres públicos.

Por esse motivo, João ajuizou ação popular contra a Instituição e à União pedindo a anulação da decisão do CARF.

Na sua visão, ao contrário do que entendeu o CARF, o termo inicial do prazo de decadência tributária no caso de entidade imune não seria a data do “fato gerador”, ou o primeiro dia do exercício seguinte a isso, mas sim o primeiro dia do exercício seguinte ao afastamento da imunidade.

Assim, como a imunidade somente foi afastada em 2004, a Receita Federal teria até o 2009 fazer o lançamento.

As réis foram citadas e a União optou por atuar ao lado do autor

Citada, a União afirmou que seu entendimento era o mesmo do autor da ação, no sentido de que não teria ocorrido decadência tributária. Por esse motivo, deixou de contestar e requereu sua integração ao polo ativo da ação. Isso é autorizado pela Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65):

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

(...)

§ 3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

(Procurador Legislativo 2018 FCC) Em virtude de possíveis danos experimentados pelo patrimônio público em expropriação direta, foi aforada Ação Popular contra o Município e o Secretário. Citada, a respectiva pessoa jurídica de direito público interno

- A) poderá atuar no polo ativo ou passivo da demanda, defendendo, no primeiro caso, o interesse público primário perseguido pelo autor popular.
- B) deverá atuar ao lado do autor para a recomposição do erário.
- C) apresentará contestação e assim se posicionará até o julgamento da demanda.
- D) determinará o afastamento do agente público inserido no polo passivo da relação processual, assegurando-lhe ampla defesa.
- E) iniciará processo administrativo para a apuração de eventual falta, afastará o agente público e defenderá o interesse público secundário.

Letra A

Assim, apenas a instituição de ensino apresentou contestação.

O juiz julgou o pedido procedente e a sentença foi mantida pelo TRF.

Inconformada, a instituição interpôs recurso especial.

O que decidiu o STJ?

O STJ deu provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido veiculado na ação popular. Os principais fundamentos do acórdão são os seguintes:

A utilização da ação popular como instrumento de controle dos atos da administração pública

O art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal prevê que qualquer cidadão possui legitimidade ativa para a propositura de ação popular visando anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade da qual o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

No plano infraconstitucional, os arts. 1º e 2º da Lei nº 4.717/65, recepcionados pela nova ordem constitucional, tratam do cabimento da ação popular e de seus requisitos.

A ação popular é um direito fundamental conferido ao cidadão, permitindo-lhe acionar o Poder Judiciário com o objetivo de anular atos que prejudiquem o patrimônio material e imaterial do Estado.

Além disso, a utilização da ação popular constitui um instrumento de efetivação da democracia participativa, conforme previsto no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal. Esse mecanismo fortalece e incentiva a atuação da sociedade civil no controle das decisões estatais, especialmente por meio de medidas judiciais destinadas a corrigir violações de direitos ou interesses difusos e coletivos. Trata-se, portanto, de um instrumento posterior, repressivo e jurisdicional para a correção dos rumos da Administração Pública, acessível a qualquer cidadão, com base no direito fundamental à soberania popular.

Ação popular não se presta para defesa de interesses meramente particulares

Vale ressaltar que a ação popular não pode ser utilizada para a defesa de interesses particulares do autor. Caso contrário, seriam distorcidos os objetivos para os quais essa ferramenta foi criada.

Ao ajuizar uma ação popular, com base no exercício da soberania popular, o objetivo principal deve ser a defesa de interesses coletivos, cuja preservação beneficia indiretamente o autor como membro do grupo. No entanto, a ação não pode ser direcionada para a proteção de interesses predominantemente individuais do cidadão que age em nome de todos, nem para meramente contestar o legítimo exercício da atividade administrativa.

Ação popular não se volta apenas para coibir prejuízos materiais aos cofres públicos

Embora tradicionalmente o direito de ajuizar ação popular tenha sido vinculado à demonstração do binômio ilegalidade-lesividade – especialmente sob a ótica de prejuízo ao patrimônio público –, o STF, em

julgamento de repercussão geral, estabeleceu que o “núcleo essencial da ação popular não está exclusivamente relacionado à proteção material do Estado, mas, principalmente, ao afastamento de ilegalidades, inclusive sob a perspectiva moral do ato lesivo.” (STF. Plenário. ARE 824.781/MT, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 28/8/2015, Tema 836).

Na ocasião, o STF fixou a seguinte tese:

Não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe.

STF. Plenário. ARE 824.781/MT, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 28/8/2015 (Repercussão Geral - Tema 836).

Assim, concebida como um mecanismo para a concretização da soberania popular, a ação popular é um instrumento que viabiliza o controle judicial repressivo de condutas ilegítimas do Poder Público. Ela não se limita à simples tutela patrimonial dos cofres públicos, à oposição pura e simples à atividade administrativa, ou à defesa de interesses individuais do cidadão que ajuíza a ação. Trata-se de um direito fundamental cujo exercício, embora realizado individualmente, tem por objetivo a proteção de direitos transindividuais.

Conclusão interessante desta primeira parte:

A ação popular, concebida como um mecanismo de concretização da soberania, é um instrumento que possibilita o controle de condutas ilegítimas do Poder Público.

A ação popular não se destina para:

- a mera tutela patrimonial dos cofres estatais;
- se opor indiscriminadamente ao correto exercício da atividade administrativa;
- a defesa de interesses exclusivamente pessoais do cidadão que a propõe.

Embora seja exercida individualmente, a ação popular é um direito fundamental que visa à proteção de bens jurídicos de interesse coletivo.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.608.161-RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

Papel atribuído ao CARF no controle das exigências fiscais

No âmbito federal, se o contribuinte se insurgir contra o lançamento tributário inicia-se a fase litigiosa do contencioso tributário, sendo responsabilidade de órgãos da Administração Pública, compostos por representantes dos contribuintes, decidir em última instância sobre o assunto. Essa estrutura tem origem nos Conselhos de Contribuintes do Imposto sobre a Renda, criados pelo Decreto nº 16.580/1924.

Atualmente, o processo administrativo fiscal federal é regulamentado pelos arts. 14 e 25 do Decreto nº 70.235/1972. De acordo com esses artigos, a análise dos recursos dos contribuintes é feita:

- em primeira instância, pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ); e
- em segunda instância, pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que faz parte do Ministério da Fazenda e é composto de forma paritária, com membros representando tanto o Fisco quanto os contribuintes.

Criado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, o CARF substituiu os antigos Conselhos de Contribuintes e tem a função de resolver os litígios tributários federais de maneira definitiva, seja em favor ou contra o Fisco, conforme estabelecido nos arts. 42, II e III, 43 e 45 do Decreto nº 70.235/1972.

Mesmo com sua composição paritária, o CARF é parte da estrutura administrativa da União e, portanto, suas decisões estão sujeitas ao princípio da legalidade. Isso significa que as decisões do CARF, mantendo ou afastando o lançamento tributário, são definitivas e não podem ser revisadas por outro órgão

administrativo. As deliberações do CARF são vistas como fruto de um diálogo entre representantes da sociedade e servidores públicos.

A composição equilibrada do CARF, com conselheiros representando diferentes perspectivas, dá legitimidade às suas decisões, garantindo um processo democrático de avaliação das exigências fiscais, conforme os arts. 25, § 7º, do Decreto nº 70.235/1972 e 64 do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 1.634/2023).

Além disso, o CARF, como instância máxima de solução de conflitos fiscais na Administração Pública Federal, promove a resolução extrajudicial de litígios, facilitando o encerramento rápido das disputas tributárias e incentivando a desjudicialização, princípios fundamentais da Política Judiciária de Tratamento à Alta Litigiosidade do Contencioso Tributário, conforme a Resolução CNJ n. 471/2022.

Controle de legalidade das decisões do CARF

Apesar de ser um órgão administrativo, o CARF está sujeito ao controle judicial. No entanto, esse controle deve respeitar o papel do CARF na estrutura da Administração Pública Federal, interferindo apenas em casos de manifesta ilegalidade, desrespeito a precedentes ou abuso de poder.

A invalidação, pelo Poder Judiciário, de ato do CARF lesivo ao patrimônio público, seja ele favorável ou contrário ao Fisco, somente é possível quando eivado de manifesta ilegalidade, contrário a sedimentados precedentes jurisdicionais ou incorrido em desvio ou abuso de poder.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.608.161-RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

Uma interpretação diferente enfraqueceria a participação da sociedade civil e tornaria irrelevante o mecanismo extrajudicial de resolução de controvérsias tributárias federais, já que as decisões exonerativas do CARF sempre poderiam ser revisadas por outras instâncias, independentemente de considerações substantivas.

Caso concreto

No caso em questão, o autor, que exerce o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, já interpôs aproximadamente 200 recursos especiais e agravos em ações por ele movidas. Isso demonstra que ele tem utilizado de forma recorrente essa via para se opor às decisões do tribunal administrativo responsável pela análise final das exigências fiscais – como o CARF – e para contestar a interpretação do CNAS sobre os requisitos necessários para a concessão de imunidade relativa a contribuições sociais.

O alto grau de litigiosidade é evidente e preocupante. Essa conduta do autor revela uma clara insubordinação às interpretações jurídicas emanadas por órgãos superiores, o que pode, em tese, caracterizar uma infração aos deveres funcionais de lealdade às instituições e de cumprimento das legítimas deliberações das autoridades às quais ele está vinculado (art. 116, II e IV, da Lei nº 8.112/1990). Embora seja reconhecido que o exercício do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – ou de qualquer outra função pública ligada à fiscalização e arrecadação tributária – não impede, por si só, o exercício da prerrogativa constitucional inerente à condição de cidadão, permitir que um servidor público do Fisco utilize a ação popular para contestar judicialmente deliberações de órgãos administrativos superiores, aos quais seus atos estão sujeitos a reexame, pode subverter a estrutura hierárquica da Administração Pública. Além disso, essa prática pode transformar a ação popular em um instrumento de vingança pessoal por não ter sua interpretação chancelada pelo órgão julgador.

Um entendimento contrário poderia abrir precedentes para uma enxurrada de ações populares em situações semelhantes, movidas unicamente para invalidar a posição de instâncias superiores que divergem das opiniões dos respectivos órgãos subordinados. Nessa situação, o valioso instrumento de tutela de direitos difusos e coletivos seria utilizado para proteger interpretações particulares de determinados agentes públicos, o que destoaria da jurisprudência deste Tribunal Superior quanto à inviabilidade do uso da ação popular para defender interesses predominantemente particulares e apenas indiretamente coletivos.

O Autor Popular argumentou que “[...] não houve dolo dos conselheiros do CARF, apenas uma má interpretação da matéria jurídica”, pois, de acordo com sua interpretação da legislação aplicável, “[...] ao contrário do que foi consignado pela DRJ e pelo CARF, o termo inicial do prazo de decadência tributária no caso de entidade imune não é a data do ‘fato gerador’, ou o primeiro dia do exercício seguinte a isso, mas sim o primeiro dia do exercício seguinte ao afastamento da imunidade”.

Nesse contexto, desde o ajuizamento da Ação Popular, não houve qualquer indicação de manifesta ilegalidade na interpretação adotada pelo CARF, desvio ou abuso de poder por parte dos julgadores, nem evidência de que tenha sido adotada uma tese contrária a precedentes jurisdicionais consolidados. Pelo contrário, a argumentação apresentada na petição inicial revela apenas uma discordância em relação à interpretação jurídica sustentada na esfera administrativa, em oposição àquela defendida na demanda original.

Dessa forma, está ausente um pressuposto essencial para o acolhimento do pedido popular, pois, embora a eventual invalidade de um ato administrativo possa ser verificada à luz da interpretação da lei que o ampara, a simples discordância interpretativa não se qualifica como ilegalidade passível de correção por meio de Ação Popular, especialmente quando se trata de decisões de colegiados sobre disposições legislativas que permitem múltiplas interpretações.

Por fim, é importante destacar que, ainda que se alegue a existência de prejuízo ao erário no reconhecimento da decadência tributária – elemento considerado central pelo acórdão recorrido para viabilizar a demanda –, o objetivo fundamental protegido pelos arts. 5º, LXXIII, da Constituição da República, e 1º e 2º da Lei nº 4.717/1965, é assegurar ao cidadão o direito de contestar ilegalidades na condução dos assuntos estatais, independentemente de eventual perda financeira. Por essa razão, se não há uma invalidade manifesta na decisão proferida pelo CARF, não se pode entender que a ausência de ingresso de recursos nos cofres públicos justifique, por si só, o uso da ação popular, sob pena de desvirtuar sua importância constitucional.

Por esses motivos, o recurso especial deve ser provido para julgar improcedente o pedido formulado na ação popular.

DIREITO CIVIL

CONDOMÍNIO EDILÍCIO

A vedação à alienação de vaga de garagem com matrícula própria para terceiro estranho ao condomínio, sem autorização expressa na convenção condominial, prevalece mesmo no caso de alienação judicial por hasta pública

ODS 16

Caso hipotético: João estava sendo executado. O juiz determinou a penhora de seus bens. João possuía uma vaga de garagem localizada no condomínio em que ele mora. Essa vaga de garagem possui matrícula própria, diferente da matrícula do apartamento. Diante disso, o juiz determinou a penhora da vaga de garagem e a sua alienação em hasta pública.

Neste caso, somente um condômino poderá arrematar a vaga. Não será possível que um terceiro – alguém que não seja condômino – faça a arrematação. É o que preveem o art. 2º da Lei nº 4.591/64 e o art. 1.331, § 1º, do Código Civil.

A redação do § 1º do art. 1.331 foi conferida com a finalidade de garantir segurança, funcionalidade e harmonia no ambiente condominial. Ao restringir o acesso às vagas apenas aos condôminos, reduz-se o risco de indivíduos não autorizados circularem no espaço, diminuindo a probabilidade de incidentes como furtos, vandalismos ou invasões.

Logo, ao interpretar o art. 1.331, § 1º, do CC/2002, que veda a alienação das vagas de garagem a pessoas estranhas ao condomínio sem autorização expressa na convenção condominial, em conjunto com o entendimento consolidado na Súmula n. 449 do STJ, que autoriza a penhora de vaga de garagem com matrícula própria, é necessário restringir a participação na hasta pública exclusivamente aos condôminos.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.095.402-SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Banco ingressou com execução de título extrajudicial contra João.

Como não houve o pagamento da dívida, o juiz determinou a penhora de seus bens.

Os únicos bens que se encontrou em nome de João foram:

- um apartamento onde mora com a esposa (e que se constitui em bem de família); e
- uma vaga de garagem localizada no condomínio onde ele mora (Condomínio Jardim Feliz).

Explicando melhor: a garagem, neste caso, possui uma matrícula própria desvinculada do apartamento de João. Assim, no registro de imóveis existem duas matrículas de bens imóveis em nome de João: uma para o apartamento e outra para a vaga de garagem.

Vale ressaltar que a convenção do condomínio proíbe alienação das vagas de garagem a terceiros.

Diante disso, a defesa do executado alegou a impenhorabilidade do apartamento e da vaga de garagem.

Neste caso, é possível a penhora da vaga de garagem ou ela também estará protegida pela lei do bem de família?

Será possível a penhora da vaga de garagem porque, neste caso, ela tem matrícula própria. Nesse sentido:

Súmula 449-STJ: A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.

Diante disso, a vaga de garagem foi penhorada e o juiz determinou a sua alienação em hasta pública, sem fazer qualquer limitação quanto a possíveis adquirentes.

O Condomínio soube disso e peticionou nos autos dizendo que a vaga de garagem não poderia ser arrematada (“comprada no leilão”) por terceiros estranhos ao condomínio.

O Condomínio disse que a convenção não autoriza que terceiros sejam proprietários das vagas do condomínio.

Logo, pediu ao juiz que expedisse novo edital dizendo que somente os condôminos poderiam participar do leilão da vaga da garagem.

O Condomínio fundamentou seu pedido na parte final do art. 1.331, § 1º do Código Civil:

Art. 1.331 (...)

§ 1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio.

O juiz não acolheu o pedido argumentando que essa vedação contida na parte final do art. 1.331, § 1º do CC não se aplicaria em caso de alienação judicial. A proibição somente valeria para alienações voluntárias (negócios jurídicos).

A argumentação do magistrado está de acordo com a jurisprudência do STJ?

NÃO.

De acordo com o art. 2º da Lei nº 4.591/64 (Lei dos Condomínios em Edificações), as vagas de garagem devem ser tratadas “como objeto de propriedade exclusiva”, vinculadas “à unidade habitacional a que corresponder”, podendo ser transferidas “a outro condômino”, sendo, contudo, “vedada sua transferência a pessoas estranhas ao condomínio”.

Além disso, o § 1º do art. 1.331, do Código Civil, afirma expressamente que “os abrigos para veículos” (vagas de garagem) “não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio”.

A redação do § 1º do art. 1.331 foi conferida com a finalidade de garantir segurança, funcionalidade e harmonia no ambiente condominial. Ao restringir o acesso às vagas apenas aos condôminos, reduz-se o risco de indivíduos não autorizados circularem no espaço, diminuindo a probabilidade de incidentes como furtos, vandalismos ou invasões.

Logo, ao interpretar o art. 1.331, § 1º, do CC/2002, que veda a alienação das vagas de garagem a pessoas estranhas ao condomínio sem autorização expressa na convenção condominial, em conjunto com o entendimento consolidado na Súmula n. 449 do STJ, que autoriza a penhora de vaga de garagem com matrícula própria, é necessário restringir a participação na hasta pública exclusivamente aos condôminos.

Em suma:

A vedação à alienação de vaga de garagem com matrícula própria para terceiro estranho ao condomínio, sem autorização expressa na convenção condominial, prevalece mesmo no caso de alienação judicial por hasta pública.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.095.402-SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

A hasta pública para alienação de vaga de garagem em condomínio se restringe aos demais condôminos, salvo autorização expressa na convenção condominial.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.008.627-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 13/09/2022 (Info 749).

DIREITO DO CONSUMIDOR

PRÁTICAS COMERCIAIS

Nos contratos de TV por assinatura e internet, são nulas as cláusulas que preveem a responsabilidade do consumidor em indenizar dano, perda, furto, roubo, extravio de quaisquer equipamentos entregues em comodato ou locação pela prestadora de serviço

ODS 16

O consumidor, ao contratar a TV por assinatura e a internet, é obrigado a aceitar o comodato ou a locação impostos pela operadora. Logo, é abusiva a cláusula que responsabiliza o consumidor pela perda ou dano dos equipamentos, mesmo em situações de caso fortuito ou força maior.

Manter cláusulas que transferem todo o risco para o consumidor em contratos de adesão, feitos unilateralmente pelo fornecedor, é uma prática abusiva que gera um desequilíbrio contratual, colocando o consumidor em desvantagem.

Por outro lado, retirar essa cláusula não prejudica o fornecedor, pois, se o consumidor alegar caso fortuito ou força maior (como um roubo), ele terá que provar que o evento realmente aconteceu.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.852.362-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João contratou os serviços de TV por assinatura e internet da NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO.

Nos contratos, havia duas cláusulas prevendo que o consumidor deveria indenizar a empresa em caso de dano, perda, furto, roubo ou extravio dos equipamentos entregues pela prestadora de serviços (modem, decodificador, controle remoto etc.).

Cláusula 12.01.07 do contrato de prestação de serviço de TV por assinatura: previa que, se houver qualquer dano, perda, furto, roubo ou extravio dos equipamentos, o assinante será responsabilizado e terá que pagar o valor correspondente à operadora.

A cláusula estava assim redigida:

Cláusula 12.01.07: No caso do(s) equipamento(s) ser cedido em regime de comodato ou de locação, o ASSINANTE ficará responsável pelo bem assumindo inteira responsabilidade, na qualidade de fiel depositário, pela guarda e integridade do equipamento, na forma dos artigos 579 a 585 e 565 a 576 do Código Civil Brasileiro, respectivamente, devendo restituí-los à OPERADORA, mediante visita desta previamente agendada com o ASSINANTE, caso haja rescisão do presente contrato, respondendo ainda nas hipóteses de dano, perda, furto, roubo e/ou extravio do aludido equipamento, que, em qualquer dos casos, gerarão a cobrança do valor do equipamento pela OPERADORA ao ASSINANTE.

Cláusula 10.01.07 do contrato Net Vírtua: esta cláusula é similar à anterior, mas se refere especificamente ao equipamento cable modem. O assinante também é responsável pela guarda e integridade do cable modem e deve devolvê-lo à operadora caso o contrato seja encerrado. Em casos de dano, perda, furto, roubo ou extravio, o assinante será responsabilizado e precisará pagar pelo equipamento.

Cláusula 10.01.07: No caso do equipamento cable modem ser cedido em regime de comodato ou de locação, o ASSINANTE ficará responsável pelo bem assumindo inteira responsabilidade, na qualidade de fiel depositário, pela guarda e integridade do cable modem, na forma dos artigos 579 a 585 e 565 a 576 do Código Civil Brasileiro, respectivamente, devendo restituí-los à OPERADORA, mediante visita desta previamente agendada com o ASSINANTE, caso haja rescisão do presente contrato, respondendo ainda nas hipóteses de dano, perda, furto, roubo e/ou extravio do aludido equipamento, que, em qualquer dos casos, gerarão a cobrança do valor do equipamento pela OPERADORA ao ASSINANTE.

Ocorre que, alguns meses depois de assinados os contratos de TV e internet, João foi vítima de um furto em sua residência. Um ladrão entrou na residência e, dentre outros bens, subtraiu os dois decodificadores da NET.

O consumidor constatou que aquele bairro havia se tornado muito perigoso e decidiu encerrar o contrato de locação do imóvel onde residia. Como consequência, solicitou também o cancelamento dos contratos de serviços firmados com a NET.

A empresa, no entanto, exigiu o pagamento do valor dos equipamentos furtados, cobrando a quantia de R\$ 895,00 como resarcimento pelos decodificadores digitais e dois smart cards subtraídos.

O consumidor explicou à empresa o que ocorreu, além de ter apresentado o boletim de ocorrência referente ao crime do qual foi vítima. Mesmo assim, a NET manteve a cobrança e incluiu o nome do consumidor no cadastro de inadimplentes.

Ação civil pública

Após tomar conhecimento de diversas ações semelhantes à de João, o Ministério Público de São Paulo ajuizou ação civil pública em face da NET SERVIÇOS, com a finalidade de declarar nula toda e qualquer

cláusula que preveja a responsabilidade do consumidor em indenizar as hipóteses de dano, perda, furto, roubo ou extravio de qualquer equipamento entregue a ele em comodato ou locação.

O Parquet alegou que a cláusula é nula, pois envolve renúncia de direitos e transfere ao consumidor o risco da atividade do fornecedor. Também afirmou que essa prática configura venda casada, já que o comodato ou locação dos equipamentos é imposto aos assinantes como condição para o serviço.

Por fim, apontou que a cláusula cria uma desvantagem excessiva para o consumidor, que só pode adquirir o produto diretamente da empresa, por um preço definido unilateralmente.

O juiz julgou os pedidos procedentes, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso da NET e reformou a sentença por entender que as cláusulas não violaram o Código de Defesa do Consumidor.

Diante disso, o Ministério Público interpôs recurso especial insistindo na tese da abusividade dessas cláusulas.

O STJ concordou com os argumentos do MP?

SIM.

Nos contratos de TV por assinatura e internet, o consumidor pode escolher a prestadora, mas não tem liberdade para escolher com quem vai fazer o contrato de comodato ou locação dos equipamentos necessários para usar o serviço.

Normalmente, locação e comodato são contratos principais no direito privado. Porém, no contexto do consumo, eles são contratos acessórios que vêm obrigatoriamente junto com a contratação dos serviços de TV por assinatura e internet.

Assim, se o consumidor não tem a opção de comprar os equipamentos e é obrigado a aceitar o comodato ou a locação impostos pela operadora, é abusiva a cláusula que responsabiliza o consumidor pela perda ou dano dos equipamentos, mesmo em situações de caso fortuito ou força maior.

Manter cláusulas que transferem todo o risco para o consumidor em contratos de adesão, feitos unilateralmente pelo fornecedor, é uma prática abusiva que gera um desequilíbrio contratual, colocando o consumidor em desvantagem.

Por outro lado, retirar essa cláusula não prejudica o fornecedor, pois, se o consumidor alegar caso fortuito ou força maior (como um roubo), ele terá que provar que o evento realmente aconteceu.

Em suma:

Nos contratos de prestação de serviços de TV por assinatura e internet, são nulas as cláusulas que preveem a responsabilidade do consumidor em indenizar dano, perda, furto, roubo, extravio de quaisquer equipamentos entregues em comodato ou locação pela prestadora de serviço.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.852.362-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

DIREITO EMPRESARIAL**PROPRIEDADE INDUSTRIAL**

A divulgação de novidade estética de desenho industrial que não possui registro perante o INPI resulta imediata incorporação ao estado da arte, possibilitando sua utilização por terceiros, independentemente de autorização

ODS 16

O caso concreto envolvia a proteção de uma boneca que foi criada utilizando partes de outras duas bonecas de uma empresa concorrente do setor de brinquedos.

A natureza jurídica da questão é de propriedade industrial. Bonecas que imitam bebês humanos são produtos industriais.

Portanto, trata-se de um desenho industrial, cuja proteção é garantida ao criador (autor) pelo direito de exploração exclusiva, desde que o registro seja feito de forma regular. Isso ocorre porque o regime de propriedade industrial brasileiro segue o sistema atributivo, onde o registro confere a titularidade dos bens imateriais protegidos pela Lei nº 9.279/1996.

STJ. 4^a Turma. REsp 2.042.712-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

A empresa COTIPLÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA é uma empresa que atua, desde o início da década de 80, na fabricação de brinquedos.

Desde 2002, a COTIPLÁS iniciou a fabricação de uma linha de bonecas, imitando bebês humanos, que denominou de “PEQUENO AMOR”, “NENEM LÚ” e “JENNY”.

Pontue-se que a Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, inclusive, emitiu “certificados de registro”, em favor da COTIPLÁS, com as características e feições dessas bonecas.

Ocorre que a COTIPLÁS tomou ciência de que a empresa DIVERTOYS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA iniciou a fabricação de uma boneca (“LUCKY MOMMY”) utilizando das características daquelas já fabricadas pela primeira.

Foi nesse contexto que a COTIPLÁS ajuizou ação de perdas e danos com pedido de abstenção de uso de direitos autorais em face da DIVERTOYS.

Citada, a DIVERTOYS contestou a demanda, argumentando, dentre outros pontos, que o exercício do direito de proteção necessita de registro prévio e que “a Autora não possui qualquer registro de desenho industrial – INPI, das bonecas Pequeno Amor, Neném Lu e Jenny”.

Em primeira instância, o juiz julgou o pedido procedente.

De acordo com o magistrado, “a parte ré realmente está utilizando de produto similar com único intuito de criar vantagem indevida e concorrência também indevida face aos produtos comercializados pela autora”. Para ele, a falta de registro não seria óbice à proteção dos desenhos industriais.

A ré interpôs apelação, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a sentença.

Ainda irresignada, a DIVERTOYS interpôs recurso especial, reforçando o argumento de que a autora da ação não detinha “direito de exploração com exclusividade, eis que não possui registro junto ao INPI”.

O STJ concordou com os argumentos da ré/recorrente?

SIM.

A 4^a Turma do STJ deu provimento ao recurso da DIVERTOYS e decidiu que a proteção ao desenho industrial só é conferida quando regularmente requerido o seu registro perante o INPI.

Veja abaixo um resumo dos argumentos do voto do Ministro Relator.

A controvérsia em questão envolve a proteção do desenho de uma boneca que teria sido criada utilizando partes de outras duas bonecas, fabricadas por uma empresa concorrente do mesmo setor de brinquedos e jogos recreativos.

Nesse contexto, discute-se qual regime de proteção é aplicável ao caso: o regime de direitos autorais ou o regime de propriedade industrial, considerando as consequências que isso traz, especialmente quanto à necessidade de registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) para garantir direitos de exploração exclusiva.

A doutrina esclarece que o termo estético expressa um valor intrínseco, relacionado à obra em si, independentemente de sua finalidade ou uso. Já as obras utilitárias, que são protegidas pelo Direito de Propriedade Industrial, visam a alcançar utilidades materiais diretas, ainda que possam ter elementos estéticos incorporados.

Assim, a aplicação do Direito Autoral, conforme estabelecido na Lei nº 9.610/1998, limita-se à proteção de criações intelectuais que não estejam abrangidas pela proteção específica da Lei nº 9.279/1996, embora ambas resultem inquestionavelmente do uso da inteligência e criatividade humanas.

Portanto, não se estabelece um vínculo permanente com quem introduz essa inovação no mercado, como ocorre com os institutos da marca ou entre o autor e sua obra para os fins da Lei nº 9.610/1998.

Nesse cenário, é indiscutível que a natureza jurídica da questão é de propriedade industrial, sendo esse o regime jurídico aplicável. Bonecas que imitam bebês humanos são produtos industriais há muito comercializados.

Ademais, os elementos indicados como novos, cuja proteção se busca com base no Direito Autoral, são meras modificações ou detalhes estéticos que não agregam nova função ou utilidade especial às bonecas, apenas as diferenciam de outras disponíveis no mercado, inclusive do mesmo fabricante.

Portanto, trata-se de um verdadeiro desenho industrial, cuja proteção é garantida ao criador (autor) por meio do direito de exploração exclusiva, desde que seja requerido o registro de forma regular. Isso porque o regime de propriedade industrial brasileiro adotou o sistema atributivo, no qual o registro constitui a titularidade da propriedade dos bens imateriais protegidos pela Lei nº 9.279/1996.

Em suma:

A divulgação de novidade estética de desenho industrial que não possui registro perante o INPI resulta imediata incorporação ao estado da arte, possibilitando sua utilização por terceiros, independentemente de autorização.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.042.712-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL**RECURSOS**

A interposição de um recurso inexistente não gera preclusão consumativa, sendo cabível a subsequente interposição do recurso previsto na legislação

ODS 16

Situação hipotética: João ajuizou ação contra Pedro e Paulo. Paulo, em contestação, alegou a sua ilegitimidade passiva.

Em 30/01/2017, o juiz, em decisão interlocatória, acolheu esse argumento e Paulo foi excluído da lide.

Em 02/02/2017, João interpôs agravo retido contra essa decisão interlocatória.

Em 06/02/2017, o juiz não conheceu do agravo retido argumentando que se trata de recurso inexistente.

Em 08/02/2017, ou seja, ainda dentro do prazo legal, o autor interpôs agravo de instrumento contra a decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva.

Esse agravo de instrumento pode ser conhecido, não tendo havido preclusão consumativa com a apresentação do agravo retido.

Como um recurso inexistente não representa validamente a prática de nenhuma faculdade processual, não se pode falar em preclusão consumativa ao apresentá-lo.

Assim, a interposição de um recurso inexistente (agravo retido) não impede que se apresente o recurso válido e cabível (agravo de instrumento) contra a mesma decisão interlocatória, desde que obviamente seja feito no prazo legal. Não houve preclusão consumativa com a interposição do recurso inexistente.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.141.420-MT, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra Pedro e Paulo.

Paulo, em contestação, alegou a sua ilegitimidade passiva.

Em 30/01/2017, o juiz, em decisão interlocutória, acolheu esse argumento e Paulo foi excluído da lide.

Em 02/02/2017, João interpôs agravo retido contra essa decisão interlocutória.

Em 06/02/2017, o juiz não conheceu do agravo retido proferindo a seguinte decisão:

O autor interpôs agravo retido, recurso que foi extinto pelo novo Código de Processo Civil de 2015, não estando previsto no art. 994. Assim, deixo de conhecer do pedido de fls. 213/215 por se tratar de recurso inexistente. Mantendo a decisão proferida às fls. 203/206 por seus próprios fundamentos.

Em 08/02/2017, ou seja, ainda dentro do prazo legal, o autor interpôs agravo de instrumento contra a decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva.

Em contrarrazões, Paulo alegou, preliminarmente, ter havido preclusão consumativa, considerando que o autor já havia recorrido da decisão ao interpor o agravo retido.

Argumentou que, em casos de duplicidade recursal, prevalece o primeiro recurso e, assim, o segundo recurso interposto pelo autor não poderia ser conhecido.

Os argumentos de Paulo foram acolhidos pelo STJ? Houve preclusão consumativa neste caso?

NÃO.

Princípio da taxatividade recursal

De acordo com o princípio da taxatividade recursal, só são considerados recursos aqueles que a lei prevê expressamente. Assim, se não houver previsão legal, a impugnação recursal não existe juridicamente e, por isso, não tem capacidade de produzir efeitos legais.

Princípio da unicidade ou unirrecorribilidade

No sistema recursal brasileiro, prevalece o princípio da unicidade ou unirrecorribilidade recursal. Esse princípio determina que, se uma parte apresentar dois recursos contra a mesma decisão, apenas o primeiro será analisado, e o segundo será rejeitado por preclusão consumativa. Isso significa que, uma vez usado o direito de recorrer, ele se esgota, impedindo a análise de recursos apresentados posteriormente.

Agravo retido deixou de existir com o CPC/2015

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, houve algumas mudanças em relação aos recursos cabíveis. Uma delas foi a eliminação do agravo retido.

No CPC/2015, as decisões interlocutórias devem ser impugnadas por meio de agravo de instrumento, nas situações previstas no art. 1.015 do CPC/2015, ou como preliminar de apelação, nas outras situações.

Agravo retido deve ser considerado inexistente

Portanto, se for apresentado um agravo retido contra uma decisão interlocutória, ele deve ser considerado inexistente, em respeito ao princípio da taxatividade recursal.

A preclusão consumativa pressupõe o exercício de uma faculdade ou poder processual.

Como um recurso inexistente não representa validamente a prática de nenhuma faculdade processual, não se pode falar em preclusão consumativa ao apresentá-lo.

Assim, a interposição de um recurso inexistente (agravo retido) não impede que se apresente o recurso válido e cabível (agravo de instrumento) contra a mesma decisão interlocutória, desde que obviamente seja feito no prazo legal. Não houve preclusão consumativa com a interposição do recurso inexistente.

Em suma:

A interposição de um recurso inexistente não gera preclusão consumativa, sendo cabível a subsequente interposição do recurso previsto na legislação.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.141.420-MT, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

DIREITO PENAL**ABORTO**

**Não é possível autorizar o aborto em caso de feto com Síndrome de Edwards;
essa condição não se equipara ao feto anencéfalo**

ODS 16

Na APDF 54, o STF decidiu que a mãe pode realizar a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e que isso não constitui crime de aborto (STF. Plenário. ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12/04/2012).

Não é possível aplicar esse mesmo entendimento para o caso de feto que tenha Síndrome de Edwards, condição genética grave, com alta probabilidade de letalidade. Isso porque a documentação médica não confirma a impossibilidade de vida fora do útero para fetos com Síndrome de Edwards.

Em suma: não é possível a concessão de salvo-conduto autorizando a realização de procedimento de interrupção da gravidez, em aplicação, por analogia, do entendimento firmado no julgamento da ADPF n. 54/STF, quando, embora o feto esteja acometido de condição genética com prognóstico grave (Síndrome de Edwards e cardiopatia grave), com alta probabilidade de letalidade, não for possível extrair da documentação médica a impossibilidade de vida fora do útero.

STJ. 5ª Turma. HC 932.495-SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Regina, na 27ª semana de gravidez, descobriu que o feto é portador da Síndrome de Edwards (trissomia do cromossomo 18) e possui cardiopatia grave, com ínfima probabilidade de vida extrauterina. De acordo com o laudo médico:

“Essa síndrome é considerada grave, onde a maioria dos fetos vão à óbito intra-útero ou logo após o nascimento. Nesse caso, a condição do feto é ainda mais grave, em função da cardiopatia que o mesmo apresenta (resultado de alteração genética).

Os dados acima, nos mostram que o feto tem prognóstico reservado, muito provavelmente letal.
(...)

Calcula-se que 95% dos fetos com trissomia 18 sejam abortados espontaneamente, durante a gravidez. Muitos nascem prematuros e 40% dos bebês morrem durante o parto. Entre os recém-nascidos que sobrevivem, estima-se que metade não chegue a completar um ano de vida. A sobrevida média para a síndrome de Edwards varia entre 3 dias e 14 dias. Os 5 a 10% dos pacientes com síndrome de Edwards que sobrevivem além do primeiro ano de vida apresentam severa deficiência mental.”

Regina contratou uma advogada que impetrhou *habeas corpus* preventivo em favor de sua cliente.

A impetrante argumentou que as condições clínicas do nascituro eliminavam qualquer possibilidade de vida após o parto e que o presente caso deveria ser enquadrado, por analogia, ao entendimento firmado

na ADPF nº 54, na qual o STF decidiu que a interrupção da gravidez de fetos anencefálicos não configura crime de aborto:

Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

STF. Plenário. ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12/04/2012.

Além disso, a impetrante defendeu que o dano psicológico à paciente e à sua família deveria ser presumido, uma vez que seriam forçados a continuar com uma gestação sem chances de sucesso.

Diante disso, a impetrante requereu autorização para a interrupção da gravidez, com a concessão de salvo-conduto em favor da paciente (Regina) e de toda a equipe médica envolvida no procedimento, para que suas ações (aborto do feto) não fossem enquadradas nos tipos penais descritos nos arts. 124 e 126 do Código Penal.

A discussão chegou até o STJ. Foi concedida autorização para que Regina pudesse realizar a interrupção da gravidez?

NÃO.

Na ADPF 54, proposta com o objetivo de que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo não fosse considerada crime, o STF conferiu interpretação conforme à Constituição. A Corte decidiu que é inconstitucional interpretar que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo constitui crime de aborto (STF. Plenário. ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12/04/2012).

No voto condutor, o Ministro Marco Aurélio esclareceu que a questão em análise não tratava da descriminalização do aborto de forma ampla, mas especificamente da interrupção da gravidez em casos de fetos anencéfalos.

A anencefalia é uma condição congênita letal, caracterizada pela ausência parcial ou total do cérebro, sem possibilidade de cura ou desenvolvimento posterior do tecido encefálico.

O crime de aborto visa proteger a vida, mas, no caso da anencefalia, o crime não se configura, pois o feto anencéfalo não possui potencialidade de vida. Não havendo essa potencialidade, não há razão para a proteção jurídico-penal.

O Ministro Marco Aurélio também afirmou que “o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e (...) principalmente de proteção jurídico-penal. Nesse contexto, a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida - revela-se conduta atípica.”

Dessa forma, a interrupção da gestação de feto anencefálico não constitui crime contra a vida, sendo considerada uma conduta atípica.

A interpretação do STF baseia-se, assim, na inviabilidade da vida extrauterina nesses casos.

Com essa premissa teórica estabelecida, torna-se impossível aplicar o entendimento ao caso em análise, uma vez que, embora o feto tenha uma condição genética grave, com alta probabilidade de letalidade, a documentação médica não confirma a impossibilidade de vida fora do útero. Portanto, não é possível aplicar por analogia a interpretação conforme a Constituição fixada pela ADPF 54 do STF.

Além disso, no caso em questão, não foram identificados elementos objetivos que indicassem risco para a gestante caso a gravidez prosseguisse, o que poderia, em tese, justificar a aplicação da excludente prevista no art. 128, I, do Código Penal:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

(...)

Em suma:

Não é possível a concessão de salvo-conduto autorizando a realização de procedimento de interrupção da gravidez, em aplicação, por analogia, do entendimento firmado no julgamento da ADPF n. 54/STF, quando, embora o feto esteja acometido de condição genética com prognóstico grave (Síndrome de Edwards e cardiopatia grave), com alta probabilidade de letalidade, não for possível extrair da documentação médica a impossibilidade de vida fora do útero.

STJ. 5ª Turma. HC 932.495-SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Não houve estupro de vulnerável em caso de homem de 29 anos que se relacionou com uma adolescente de 13 anos, tendo havido consentimento da família, manutenção do relacionamento até os dias atuais e nascimento de um filho fruto da relação

ODS 16

O STJ, no julgamento do Tema 918/STJ (REsp 1.480.881/PI) e na Súmula 593, fixou o entendimento de que o crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

É possível, no entanto, o reconhecimento da atipicidade de conduta que poderia configurar o crime de estupro de vulnerável, quando as circunstâncias fáticas verificadas (consentimento da família da vítima, inclusive abrigando o casal por período de tempo, e a manutenção do relacionamento até os dias atuais, inclusive com nascimento de filho fruto da relação), indicam que o bem jurídico tutelado não foi vulnerado.

STJ. 6ª Turma. Resp 2.144.411/AL, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

PRATICAR SEXO COM MENOR DE 14 ANOS É CRIME

A Lei nº 12.015/2009 acrescentou o art. 217-A ao Código Penal, criando um novo delito, chamado de “estupro de vulnerável”:

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Antes do art. 217-A, ou seja, antes da Lei nº 12.015/2009, as condutas de praticar conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos já eram consideradas crimes?

SIM. Tais condutas poderiam se enquadrar nos crimes previstos no art. 213 c/c art. 224, “a” (estupro com violência presumida por ser menor de 14 anos) ou art. 214 c/c art. 224, “a” (atentado violento ao pudor com violência presumida por ser menor de 14 anos), todos do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 12.015/2009.

Desse modo, apesar de os arts. 213, 214 e 224 do CP terem sido revogados pela Lei nº 12.015/2009, não houve *abolitio criminis* dessas condutas, ou seja, continua sendo crime praticar estupro ou ato libidinoso com menor de 14 anos. No entanto, essas condutas, agora, são punidas pelo art. 217-A do CP. O que houve, portanto, foi a continuidade normativa típica, que ocorre quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogador, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que topologicamente ou normativamente diverso do originário.

Antes da Lei nº 12.015/2009, se o agente praticasse atentado violento ao pudor (ex: coito anal) com um adolescente de 13 anos, haveria crime mesmo que a vítima consentisse (concordasse) com o ato sexual? Haveria crime mesmo que a vítima já tivesse tido outras relações sexuais com outros parceiros anteriormente? Essa presunção de violência era absoluta?

SIM. A presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do art. 224, alínea “a”, do CP (antes da Lei nº 12.015/2009), possuía caráter absoluto, pois constituía critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual.

Assim, essa presunção absoluta não podia ser afastada (relativizada) mesmo que a vítima tivesse dado seu “consentimento” porque nesta idade este consentimento seria viciado (inválido). Logo, mesmo que a vítima tivesse experiência sexual anterior, mesmo que fosse namorado do autor do fato, ainda assim haveria o crime.

A presunção de violência era absoluta nos casos de estupro/atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos. Nesse sentido: STJ. 3ª Seção. EREsp 1152864/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/02/2014.

E, atualmente, ou seja, após a Lei n.º 12.015/2009?

Continua sendo crime praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso contra menor de 14 anos. Isso está expresso no art. 217-A do CP e não interessa se a vítima deu consentimento, se namorava o autor do fato etc. A discussão sobre presunção de violência perdeu sentido porque agora a lei incluiu a idade (menor de 14 anos) no próprio tipo penal. Manteve relação sexual com menor de 14 anos: estupro de vulnerável.

A Lei nº 12.015/2009 acrescentou o art. 217-A ao Código Penal, criando um novo delito, chamado de “estupro de vulnerável”:

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

A fim de que não houvesse mais dúvidas sobre o tema, o STJ pacificou a questão editando a Súmula 593. O Congresso Nacional decidiu incorporar na legislação esse entendimento e acrescentou o § 5º ao art. 217-A do CP repetindo, em parte, a conclusão da súmula e estendendo o mesmo raciocínio para outras espécies de pessoa vulnerável. Veja:

Art. 217-A. (...)

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (Inserido pela Lei nº 13.718/2018)

Em algumas localidades do país (ex: determinadas comunidades do interior), seria possível dizer que não há crime, considerando que é costume a prática de atos sexuais com crianças? É possível excluir o crime de estupro de vulnerável com base no princípio da adequação social?

NÃO. Segundo afirmou o Min. Rogério Schietti, a prática sexual envolvendo menores de 14 anos não pode ser considerada como algo dentro da “normalidade social”. Não é correto imaginar que o Direito Penal deva se adaptar a todos os inúmeros costumes de cada uma das microrregiões do país, sob pena de se criar um verdadeiro caos normativo, com reflexos danosos à ordem e à paz públicas.

Ademais, o afastamento do princípio da adequação social aos casos de estupro de vulnerável busca evitar a carga de subjetivismo que acabaria marcando a atuação do julgador nesses casos, com danos relevantes ao bem jurídico tutelado, que é o saudável crescimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes. Esse bem jurídico goza de proteção constitucional e legal, não estando sujeito a relativizações.

Na sentença, durante a dosimetria, o juiz pode reduzir a pena-base do réu alegando que a vítima (menor de 14 anos) já tinha experiência sexual anterior ou argumentando que a vítima era homossexual?

Claro que NÃO.

Em se tratando de crime sexual praticado contra menor de 14 anos, a experiência sexual anterior e a eventual homossexualidade do ofendido não servem para justificar a diminuição da pena-base a título de comportamento da vítima.

A experiência sexual anterior e a eventual homossexualidade do ofendido, assim como não desnaturalam (descharacterizam) o crime sexual praticado contra menor de 14 anos, não servem também para justificar a diminuição da pena-base, a título de comportamento da vítima.

STJ. 6ª Turma. REsp 897.734-PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 3/2/2015 (Info 555).

As conclusões acima expostas foram consolidadas pelo STJ no julgamento do Recurso Especial n. 1.480.881/PI (Tema 918) e na Súmula 593:

Súmula 593-STJ: O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

O que acontece se um garoto de 13 anos praticar sexo consensual com a sua namorada de 12 anos?

Haverá o que a doutrina denomina de estupro bilateral. Assim, ocorre o “estupro bilateral” quando dois menores de 14 anos praticam conjunção carnal ou outro ato libidinoso entre si. Em outras palavras, tanto o garoto como a garota, neste exemplo, serão autores e vítimas, ao mesmo tempo, de ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável.

Em que consiste a chamada “exceção de Romeu e Julieta”?

Trata-se de uma tese defensiva segundo a qual se o agente praticasse sexo consensual (conjunção carnal ou ato libidinoso) com uma pessoa menor de 14 anos, não deveria ser condenado se a diferença entre o agente e a vítima não fosse superior a 5 anos. Ex: Lucas, 18 anos e 1 dia, pratica sexo com sua namorada de 13 anos e 8 meses. Pela “exceção de Romeu e Julieta” Lucas não deveria ser condenado por estupro de vulnerável (art. 217-A do CP).

A teoria recebe esse nome por inspiração da peça de Willian Shakespeare na qual Julieta, com 13 anos, mantém relação sexual com Romeu. Assim, Romeu, em tese, teria praticado estupro de vulnerável.

A “exceção de Romeu e Julieta”, em regra, não é aceita pela jurisprudência, ou seja, mesmo que a diferença entre autor e vítima seja menor que 5 anos, mesmo que o sexo seja consensual e mesmo que eles sejam namorados, em regra, há crime.

EXPLICAÇÃO DO CASO JULGADO PELO STJ

Imagine a seguinte situação adaptada:

João, de 29 anos, e Maria, de 13 anos, iniciaram um relacionamento amoroso consensual.

O relacionamento era estável e aprovado pela família da jovem.

João chegou a morar até um tempo na casa dos pais de Maria.

O casal mantinha relações sexuais e Maria ficou grávida e teve um filho oriundo desse relacionamento.

O Ministério Público tomou conhecimento dos fatos e denunciou João por estupro de vulnerável.

Para o STJ houve crime de estupro de vulnerável?

NÃO.

A norma do art. 217-A do Código Penal visa proteger não apenas a dignidade sexual da vítima, mas também o saudável desenvolvimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes (REsp 1.480.881/PI, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 10/9/2015).

Contudo, no caso em questão, o contexto anterior à prática do delito (como o consentimento da família da vítima e o fato de o casal ter sido abrigado pela família por um período) e as circunstâncias verificadas

durante o relacionamento (que permanece até os dias atuais, inclusive com a notícia de um filho fruto dessa união) sugerem que o bem jurídico tutelado não foi comprometido.

Ainda que se possa argumentar que a vítima teve seu desenvolvimento afetado por ter assumido precocemente responsabilidades típicas da vida adulta, essa argumentação não prevalece diante das circunstâncias concretas do caso, as quais indicam o contrário, especialmente o fato de que o relacionamento continuou mesmo após a intervenção policial e judicial (ação penal), tendo se fortalecido com o nascimento de um filho e planos de casamento.

Dado o contexto atual, não parece apropriado apresentar argumentos vagos e especulativos sobre um cenário ideal de desenvolvimento para a vítima, caso não tivesse sido inserida na vida sexual precocemente. O cenário fático é claro: não há qualquer evidência concreta de que houve lesão à dignidade sexual ou ao desenvolvimento da vítima. Pelo contrário, há a possibilidade concreta de prejuízo caso se opte pela intervenção estatal por meio da aplicação da lei penal.

Existe o risco de transformar um relacionamento consolidado pelo tempo e pela formação de uma família, inclusive com um filho, em algo criminoso, o que poderia comprometer a unidade familiar e a proteção de um terceiro inocente (o filho). Nesse sentido, embora a proteção à criança e ao adolescente tenha fundamento constitucional (art. 227 da CF/88), a unidade familiar também é reconhecida e protegida pela Constituição (art. 226 da CF/88), sendo injusto sacrificar um em detrimento do outro.

Por fim, é importante destacar que não se propõe a mitigação do Tema 918/STJ, mas apenas o reconhecimento de que a situação em questão é demasiadamente complexa, escapando à diretriz estabelecida no julgamento do REsp 1.480.881/PI.

Em suma:

É possível o reconhecimento da atipicidade de conduta que poderia configurar o crime de estupro de vulnerável, quando as circunstâncias fáticas verificadas (consentimento da família da vítima, inclusive abrigando o casal por período de tempo, e a manutenção do relacionamento até os dias atuais, inclusive com nascimento de filho fruto da relação), indicam que o bem jurídico tutelado não foi vulnerado.

STJ. 6ª Turma. Resp 2.144.411/AL, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

INCIDENTES E MEDIDAS CAUTELARES

Na aplicação do art. 24-A do Estatuto da Advocacia, se não houver indícios de fraude na fixação dos honorários advocatícios, deve-se liberar integralmente o valor acordado, desde que não exceda 20% do patrimônio bloqueado

ODS 16

O art. 24-A do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), incluído pela Lei nº 14.365/2022, prevê o seguinte:

Art. 24-A. No caso de bloqueio universal do patrimônio do cliente por decisão judicial, garantir-se-á ao advogado a liberação de até 20% (vinte por cento) dos bens bloqueados para fins de recebimento de honorários e reembolso de gastos com a defesa, ressalvadas as causas relacionadas aos crimes previstos na Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas), e observado o disposto no parágrafo único do art. 243 da Constituição Federal.

O juiz tem discricionariedade para decidir o valor a ser liberado ou deve liberar integralmente os honorários acordados, desde que não ultrapassem 20% do patrimônio bloqueado?

Em regra, deve liberar integralmente.

Em caso de bloqueio universal dos bens do investigado, inexistindo indícios de fraude para estabelecer os honorários em montante fictício, há obrigatoriedade de se liberar o valor integral dos honorários advocatícios acordados entre as partes, desde que não ultrapassado o limite legal de 20% do patrimônio bloqueado.

STJ. 5^a Turma. RMS 71.903-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é um empresário que está sendo investigado em inquérito policial por supostos crimes financeiros. O juiz, a requerimento da autoridade policial, determinou o bloqueio universal dos bens do investigado, totalizando cerca de R\$ 10 milhões.

O escritório de advocacia responsável pela defesa do investigado peticionou ao juiz requerendo a liberação de R\$ 2 milhões do numerário apreendido para o pagamento de honorários advocatícios e para o reembolso de despesas com a defesa do investigado.

O escritório fundamentou seu pedido no art. 24-A do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), incluído pela Lei nº 14.365/2022:

Art. 24-A. No caso de bloqueio universal do patrimônio do cliente por decisão judicial, garantir-se-á ao advogado a liberação de até 20% (vinte por cento) dos bens bloqueados para fins de recebimento de honorários e reembolso de gastos com a defesa, ressalvadas as causas relacionadas aos crimes previstos na Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas), e observado o disposto no parágrafo único do art. 243 da Constituição Federal.

§ 1º O pedido de desbloqueio de bens será feito em autos apartados, que permanecerão em sigilo, mediante a apresentação do respectivo contrato.

§ 2º O desbloqueio de bens observará, preferencialmente, a ordem estabelecida no art. 835 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 3º Quando se tratar de dinheiro em espécie, de depósito ou de aplicação em instituição financeira, os valores serão transferidos diretamente para a conta do advogado ou do escritório de advocacia responsável pela defesa.

§ 4º Nos demais casos, o advogado poderá optar pela adjudicação do próprio bem ou por sua venda em hasta pública para satisfação dos honorários devidos, nos termos do art. 879 e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 5º O valor excedente deverá ser depositado em conta vinculada ao processo judicial.

O juiz deferiu o pleito em parte e liberou apenas R\$ 500 mil.

O magistrado argumentou que o art. 24-A acima transcrito permite que ele, discricionariamente, libere até 20% dos bens bloqueados. Isso significa que ele pode liberar um percentual menor.

No caso, é devido o levantamento apenas parcial dos honorários advocatícios considerando que o momento embrionário das investigações não recomendaria a sua liberação integral.

A decisão do juiz foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Inconformado, o escritório de advocacia recorreu ao STJ.

O STJ concordou com a liberação integral do valor dos honorários até o limite de 20%?

SIM.

A questão central é determinar se, quando há bloqueio total dos bens do investigado, o juiz tem a liberdade de decidir quanto dos valores bloqueados pode ser liberado para pagar honorários advocatícios, ou se, ao contrário, é obrigatório liberar o valor total dos honorários acordados entre as partes, desde que não ultrapasse o limite legal de 20% do patrimônio bloqueado.

No caso analisado, as instâncias inferiores decidiram permitir a liberação apenas parcial dos honorários advocatícios. Essa decisão foi baseada no fato de que as investigações ainda estavam no início, o que não justificaria a liberação completa dos honorários. Além disso, interpretaram que a expressão "até 20% dos

bens bloqueados”, presente no art. 24-A da Lei nº 8.906/1994, dava ao juiz a liberdade para liberar uma porcentagem menor, se julgasse apropriado.

O STJ não concordou com o entendimento do juiz e do Tribunal de Justiça porque reduz excessivamente a autonomia privada das partes — ou seja, o contrato entre cliente e advogado — conferindo ao magistrado o poder de decidir o que seria razoável e proporcional em relação aos serviços prestados. Assim, se o contrato firmado entre as partes estipula que o pagamento dos honorários deve ser integralmente realizado no início da persecução penal, não há razão para alegar que o estágio preliminar das investigações afastaria a possibilidade de liberação desses honorários. Esse aspecto é plenamente decidido pelas partes envolvidas no contrato.

O direito à defesa e a importância da advocacia no Estado Democrático de Direito justificam uma interpretação do art. 24-A do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOB) que valorize a relação contratual entre advogado e cliente, desde que lícita e sem indícios de fraude. Essa relação deve ser respeitada tanto quanto ao valor dos honorários quanto à forma de pagamento (como data de vencimento, parcelamento, entre outros aspectos).

A única limitação imposta pelo legislador é que a liberação dos valores para pagamento dos honorários não pode exceder 20% de todo o patrimônio bloqueado. Isso significa que os honorários advocatícios podem ser inferiores a 20% dos valores bloqueados; nesses casos, o valor liberado deve ser integral, pois não alcança o teto legal. Se os honorários ultrapassarem 20% do patrimônio bloqueado, a liberação será limitada a essa porcentagem, para assegurar que os bens bloqueados também possam ser utilizados para garantir outros interesses, como a reparação da vítima e a restituição de bens obtidos de forma ilícita.

Portanto, não cabe ao magistrado avaliar se o estágio inicial da persecução penal justifica o pagamento integral dos honorários, se isso foi acordado em contrato firmado entre as partes.

Por fim, se houver indícios concretos de fraude, como uma possível combinação entre o cliente e o advogado para estabelecer honorários fictícios com o objetivo de contornar o bloqueio de bens, o magistrado poderá, de forma fundamentada, aplicar uma exceção à regra e determinar a liberação de um valor inferior ao estipulado artificialmente.

Em suma:

Em caso de bloqueio universal dos bens do investigado, inexistindo indícios de fraude para estabelecer os honorários em montante fictício, há obrigatoriedade de se liberar o valor integral dos honorários advocatícios acordados entre as partes, desde que não ultrapassado o limite legal de 20% do patrimônio bloqueado.

STJ. 5ª Turma. RMS 71.903-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

PROVAS

É nulo o reconhecimento fotográfico realizado através da apresentação informal de foto via aplicativo de mensagens

ODS 16

O método de reconhecimento fotográfico conhecido como “show up” é suscetível a erros e pode contaminar a memória do depoente. Esse problema se agrava quando o acusado, que foi reconhecido informalmente, nega tal reconhecimento em juízo.

As regras previstas no art. 226 do CPP devem ser obrigatoriamente observadas, e o reconhecimento não pode ser aceito sem a corroboração de outros elementos indiciários que tenham sido submetidos ao contraditório durante a fase judicial.

Esse entendimento busca reduzir erros judiciais graves que, possivelmente, resultaram em diversas condenações baseadas em provas frágeis, como o simples reconhecimento fotográfico em procedimentos marcados por irregularidades legais e psicológicas. Esses vícios, como o viés cognitivo provocado pela apresentação inadequada de fotografias

selecionadas pelas forças policiais, contaminam a memória das vítimas, influenciando o processo judicial e tornando impossível a posterior validação devido ao viés de confirmação. No caso em questão, o reconhecimento foi realizado de maneira totalmente irregular, através da apresentação informal de uma foto via aplicativo de mensagens a uma das testemunhas, que posteriormente negou em juízo as acusações, resultando em sua absolvição das imputações de tráfico de drogas. Portanto, essa prova é inadmissível, assim como qualquer prova dela derivada, em conformidade com o princípio da “árvore dos frutos envenenados”.

STJ. 6^a Turma. HC 817.270-RJ, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

O que é o reconhecimento de pessoas e coisas?

É um meio de prova, previsto nos arts. 226 a 288 do CPP.

Um indivíduo conhece ou viu determinada pessoa ou coisa que supostamente está relacionado com um crime que está sendo apurado.

Esse indivíduo é chamado pelos órgãos de persecução penal para dizer se a pessoa ou coisa que lhe será mostrada realmente é aquela que ele conhece ou que viu.

Ex: uma testemunha viu a pessoa que matou a vítima e depois fugiu. Tempos depois, a polícia prende um homem suspeito de ser o autor do crime. Esse suspeito será mostrado à testemunha para que ela diga se ele é, ou não, o indivíduo que viu no momento do crime.

Formalidades

O art. 226 do CPP descreve um procedimento para a realização do reconhecimento de pessoas e coisas:

1^a etapa: o indivíduo que tiver de fazer o reconhecimento será convidado a descrever a pessoa que deva ser reconhecida. Ex: a pessoa tem aproximadamente 1,80m, pele branca, cabelo preto, uma cicatriz no rosto etc.

2^a etapa: a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança. Essas pessoas que são colocadas ao lado do suspeito são chamadas de *filler*. Em seguida, pede-se para o indivíduo que fará o reconhecimento apontar qual é daquelas pessoas que estão lado a lado.

Algumas vezes, o fato de o indivíduo estar face a face com a pessoa a ser reconhecida pode gerar intimidação ou outra influência negativa que lhe impeça de dizer a verdade. Por isso, a lei permite que a pessoa a ser reconhecida não veja o indivíduo que fará o reconhecimento. Isso é feito, por exemplo, por meio de “vidros espelhados” nos quais somente um dos lados enxerga o outro. Obs: vale ressaltar essa cautela só pode ser feita na fase de investigação pré-processual. Na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento a pessoa a ser reconhecida terá direito de também ver o indivíduo que está lhe reconhecendo, sendo esse ato feito ainda na presença do juiz, do Ministério Público e da defesa.

3^a etapa: será lavrado um auto pormenorizado narrando o que ocorreu no ato de reconhecimento. Esse auto deverá ser subscrito pela autoridade, pelo indivíduo que foi chamado para fazer o reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Obs: no caso de reconhecimento de objeto também deverão ser observadas, no que couber, as cautelas previstas para o reconhecimento pessoal (art. 227).

Obs2: se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas (art. 228).

Como vimos acima, o art. 226 do CPP estabelece formalidades para o reconhecimento de pessoas (reconhecimento pessoal). O descumprimento dessas formalidades enseja a nulidade do reconhecimento?

SIM. A partir do entendimento firmado no HC 598.886-SC, o STJ passou a entender que:

- 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
 - 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;
 - 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;
 - 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.
- STJ. 6ª Turma. HC 598.886-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/10/2020 (Info 684).

O reconhecimento prévio do réu por fotografia compromete a memória da vítima, tornando inviável sua validação posterior através de reconhecimento pessoal em juízo:

No caso concreto, o réu foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse o juízo condenatório.

Além disso, a autoridade policial induziu a vítima a realizar o reconhecimento - tornando-o viciado - ao submeter-lhe uma foto do paciente e do comparsa (adolescente), de modo a reforçar sua crença de que teriam sido eles os autores do roubo. Tal comportamento, por óbvio, acabou por comprometer a mínima aproveitabilidade desse reconhecimento.

Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o show-up (conduta que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento.

O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória.

Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.

STJ. 6ª Turma. HC 712781-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/03/2022 (Info 730).

Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o show-up (conduta que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento.

O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória.

Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João foi preso em flagrante pela Polícia Civil por estar praticando tráfico de drogas.

Na Delegacia de Polícia, durante o seu interrogatório, João afirmou que alguns Policiais Militares estariam recebendo propinas para facilitar as atividades ilícitas de sua facção criminosa.

João descreveu fisicamente um dos supostos policiais envolvidos, mencionando que ele é um homem branco, alto, careca e com uma tatuagem de caveira no braço.

Pela descrição fornecida, o Delegado identifica que o PM suspeito pode ser o Sargento Peçanha.

Pelo WhatsApp, o Delegado pede que um amigo seu da Polícia Militar envie uma foto do Sargento Peçanha. O amigo do Delegado encaminha a foto solicitada.

O Delegado mostra a imagem para João, que afirma que o homem da foto (Sargento Peçanha) é o Policial Militar envolvido nos crimes.

Com base apenas nesse reconhecimento fotográfico informal e sem seguir os procedimentos legais adequados, a autoridade policial solicita e obtém mandados de busca e apreensão na residência do Sargento Peçanha.

Durante a busca, são encontrados R\$ 50.000,00 em espécie.

Além disso, é realizada a quebra de sigilo telefônico do Sargento, revelando algumas ligações entre ele e outros policiais já investigados por corrupção.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra Peçanha.

A defesa alegou que houve irregularidade do reconhecimento fotográfico e que, portanto, não havia provas suficientes para a condenação.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

O método de reconhecimento fotográfico conhecido como “show up” é suscetível a erros e pode contaminar a memória do depoente. Esse problema se agrava quando o acusado, que foi reconhecido informalmente, nega tal reconhecimento em juízo.

As regras previstas no art. 226 do CPP devem ser obrigatoriamente observadas, e o reconhecimento não pode ser aceito sem a corroboração de outros elementos indiciários que tenham sido submetidos ao contraditório durante a fase judicial.

Esse entendimento busca reduzir erros judiciais graves que, possivelmente, resultaram em diversas condenações baseadas em provas frágeis, como o simples reconhecimento fotográfico em procedimentos marcados por irregularidades legais e psicológicas. Esses vícios, como o viés cognitivo provocado pela apresentação inadequada de fotografias selecionadas pelas forças policiais, contaminam a memória das vítimas, influenciando o processo judicial e tornando impossível a posterior validação devido ao viés de confirmação.

No caso em questão, o reconhecimento foi realizado de maneira totalmente irregular, através da apresentação informal de uma foto via aplicativo de mensagens a uma das testemunhas, que posteriormente negou em juízo as acusações, resultando em sua absolvição das imputações de tráfico de drogas. Portanto, essa prova é inadmissível, assim como qualquer prova dela derivada, em conformidade com o princípio da “árvore dos frutos envenenados”.

Por fim, a acusação não conseguiu demonstrar que os valores encontrados na residência do réu eram provenientes de atividade ilícita. Pelo contrário, houve uma inversão do ônus da prova, exigindo que o acusado comprovasse a origem lícita dos recursos, em afronta ao princípio acusatório do sistema processual penal brasileiro, que só é mitigado em casos excepcionais, como na apreensão de bens comprovadamente ilícitos, como no crime de receptação.

Em suma:

É nulo o reconhecimento fotográfico realizado através da apresentação informal de foto via aplicativo de mensagens.

STJ. 6ª Turma. HC 817.270-RJ, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

DIREITO TRIBUTÁRIO

TEMAS DIVERSOS

A invalidação, pelo Judiciário, de ato do CARF lesivo ao patrimônio público, seja ele favorável ou contrário ao Fisco, somente é possível quando eivado de manifesta ilegalidade, contrário a sedimentados precedentes jurisdicionais ou incorrido em desvio ou abuso de poder

ODS 16

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF constitui órgão paritário de controle extrajudicial e democrático da ação estatal de instituir e cobrar tributos, razão pela qual suas decisões, ressalvadas circunstâncias de manifesta ilegalidade, de desvio ou abuso de poder, ou, ainda, quando contrárias a sedimentados precedentes jurisdicionais, não se sujeitam a invalidação judicial por mera divergência de juízo hermenêutico quanto ao alcance da legislação tributária, mormente nos casos de escrutínio de entendimento favorável aos contribuintes em contexto de disposições legislativas de conteúdo polissêmico e objeto de interpretações díspares.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.608.161-RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em 2003, o INSS realizou uma auditoria fiscal em uma instituição de ensino superior privada de caráter filantrópico.

Durante essa auditoria, detectou-se que a instituição estava descumprindo alguns requisitos necessários para seu enquadramento como entidade beneficiante de assistência social.

De acordo com os auditores, não estariam satisfeitos os requisitos exigidos pelos incisos IV e V do art. 55, da Lei nº 8.212/91, vigente à época, que tinham a seguinte redação:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficiante de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

(...)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeiteiros, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

Obs: esse art. 55 foi revogado, posteriormente, pela Lei nº 12.101/2009.

Em consequência dessa auditoria, foi lavrado um Ato Cancelatário, excluindo a instituição do direito de ter imunidade das contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/1993.

Logo após a lavratura desse Ato Cancelatário, o Fisco efetuou lançamentos de ofício em desfavor da instituição, cobrando contribuições previdenciárias relativas às competências 01/1996 a 12/1998, resultando em um crédito tributário no valor de R\$3.703.184,96.

A instituição interpôs recurso administrativo e, ao final, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CARF) deu razão à recorrente e anulou o crédito tributário, sob o fundamento de que ele não poderia ter sido lançado já que houve decadência tributária.

Ação popular

João, Auditor Fiscal da Receita Federal, não concordou com a decisão, pois, em seu entendimento, não teria ocorrido decadência tributária e a decisão do CARF, na forma como foi prolatada, teria gerado indevido prejuízo aos cofres públicos.

Por esse motivo, João ajuizou ação popular contra a Instituição e à União pedindo a anulação da decisão do CARF.

Na sua visão, ao contrário do que entendeu o CARF, o termo inicial do prazo de decadência tributária no caso de entidade imune não seria a data do “fato gerador”, ou o primeiro dia do exercício seguinte a isso, mas sim o primeiro dia do exercício seguinte ao afastamento da imunidade.

Assim, como a imunidade somente foi afastada em 2004, a Receita Federal teria até o 2009 fazer o lançamento.

As réis foram citadas e a União optou por atuar ao lado do autor

Citada, a União afirmou que seu entendimento era o mesmo do autor da ação, no sentido de que não teria ocorrido decadência tributária. Por esse motivo, deixou de contestar e requereu sua integração ao polo ativo da ação. Isso é autorizado pela Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65):

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

(...)

§ 3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

(Procurador Legislativo 2018 FCC) Em virtude de possíveis danos experimentados pelo patrimônio público em expropriação direta, foi aforada Ação Popular contra o Município e o Secretário. Citada, a respectiva pessoa jurídica de direito público interno

A) poderá atuar no polo ativo ou passivo da demanda, defendendo, no primeiro caso, o interesse público primário perseguido pelo autor popular.

B) deverá atuar ao lado do autor para a recomposição do erário.

C) apresentará contestação e assim se posicionará até o julgamento da demanda.

D) determinará o afastamento do agente público inserido no polo passivo da relação processual, assegurando-lhe ampla defesa.

E) iniciará processo administrativo para a apuração de eventual falta, afastará o agente público e defenderá o interesse público secundário.

Letra A

Assim, apenas a instituição de ensino apresentou contestação.

O juiz julgou o pedido procedente e a sentença foi mantida pelo TRF.

Inconformada, a instituição interpôs recurso especial.

O que decidiu o STJ?

O STJ deu provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido veiculado na ação popular.

Papel atribuído ao CARF no controle das exigências fiscais

No âmbito federal, se o contribuinte se insurgir contra o lançamento tributário inicia-se a fase litigiosa do contencioso tributário, sendo responsabilidade de órgãos da Administração Pública, compostos por representantes dos contribuintes, decidir em última instância sobre o assunto. Essa estrutura tem origem nos Conselhos de Contribuintes do Imposto sobre a Renda, criados pelo Decreto nº 16.580/1924.

Atualmente, o processo administrativo fiscal federal é regulamentado pelos arts. 14 e 25 do Decreto nº 70.235/1972. De acordo com esses artigos, a análise dos recursos dos contribuintes é feita:

- em primeira instância, pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ); e
- em segunda instância, pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que faz parte do Ministério da Fazenda e é composto de forma paritária, com membros representando tanto o Fisco quanto os contribuintes.

Criado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, o CARF substituiu os antigos Conselhos de Contribuintes e tem a função de resolver os litígios tributários federais de maneira definitiva, seja em favor ou contra o Fisco, conforme estabelecido nos arts. 42, II e III, 43 e 45 do Decreto nº 70.235/1972.

Mesmo com sua composição paritária, o CARF é parte da estrutura administrativa da União e, portanto, suas decisões estão sujeitas ao princípio da legalidade. Isso significa que as decisões do CARF, mantendo ou afastando o lançamento tributário, são definitivas e não podem ser revisadas por outro órgão administrativo. As deliberações do CARF são vistas como fruto de um diálogo entre representantes da sociedade e servidores públicos.

A composição equilibrada do CARF, com conselheiros representando diferentes perspectivas, dá legitimidade às suas decisões, garantindo um processo democrático de avaliação das exigências fiscais, conforme os arts. 25, § 7º, do Decreto nº 70.235/1972 e 64 do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 1.634/2023).

Além disso, o CARF, como instância máxima de solução de conflitos fiscais na Administração Pública Federal, promove a resolução extrajudicial de litígios, facilitando o encerramento rápido das disputas tributárias e incentivando a desjudicialização, princípios fundamentais da Política Judiciária de Tratamento à Alta Litigiosidade do Contencioso Tributário, conforme a Resolução CNJ n. 471/2022.

Controle de legalidade das decisões do CARF

Apesar de ser um órgão administrativo, o CARF está sujeito ao controle judicial. No entanto, esse controle deve respeitar o papel do CARF na estrutura da Administração Pública Federal, interferindo apenas em casos de manifesta ilegalidade, desrespeito a precedentes ou abuso de poder.

A invalidação, pelo Poder Judiciário, de ato do CARF lesivo ao patrimônio público, seja ele favorável ou contrário ao Fisco, somente é possível quando eivado de manifesta ilegalidade, contrário a sedimentados precedentes jurisdicionais ou incorrido em desvio ou abuso de poder.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.608.161-RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

Uma interpretação diferente enfraqueceria a participação da sociedade civil e tornaria irrelevante o mecanismo extrajudicial de resolução de controvérsias tributárias federais, já que as decisões exonerativas do CARF sempre poderiam ser revisadas por outras instâncias, independentemente de considerações substantivas.

Caso concreto

No caso em questão, o autor, que exerce o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, já interpôs aproximadamente 200 recursos especiais e agravos em ações por ele movidas. Isso demonstra que ele tem utilizado de forma recorrente essa via para se opor às decisões do tribunal administrativo responsável pela análise final das exigências fiscais – como o CARF – e para contestar a interpretação do CNAS sobre os requisitos necessários para a concessão de imunidade relativa a contribuições sociais.

O alto grau de litigiosidade é evidente e preocupante. Essa conduta do autor revela uma clara insubordinação às interpretações jurídicas emanadas por órgãos superiores, o que pode, em tese, caracterizar uma infração aos deveres funcionais de lealdade às instituições e de cumprimento das legítimas deliberações das autoridades às quais ele está vinculado (art. 116, II e IV, da Lei nº 8.112/1990). Embora seja reconhecido que o exercício do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – ou de qualquer outra função pública ligada à fiscalização e arrecadação tributária – não impede, por si só, o exercício da prerrogativa constitucional inerente à condição de cidadão, permitir que um servidor público do Fisco utilize a ação popular para contestar judicialmente deliberações de órgãos administrativos superiores, aos quais seus atos estão sujeitos a reexame, pode subverter a estrutura hierárquica da

Administração Pública. Além disso, essa prática pode transformar a ação popular em um instrumento de vingança pessoal por não ter sua interpretação chancelada pelo órgão julgador.

Um entendimento contrário poderia abrir precedentes para uma exaurida de ações populares em situações semelhantes, movidas unicamente para invalidar a posição de instâncias superiores que divergem das opiniões dos respectivos órgãos subordinados. Nessa situação, o valioso instrumento de tutela de direitos difusos e coletivos seria utilizado para proteger interpretações particulares de determinados agentes públicos, o que destoaria da jurisprudência deste Tribunal Superior quanto à inviabilidade do uso da ação popular para defender interesses predominantemente particulares e apenas indiretamente coletivos.

O Autor Popular argumentou que “[...] não houve dolo dos conselheiros do CARF, apenas uma má interpretação da matéria jurídica”, pois, de acordo com sua interpretação da legislação aplicável, “[...] ao contrário do que foi consignado pela DRJ e pelo CARF, o termo inicial do prazo de decadência tributária no caso de entidade imune não é a data do ‘fato gerador’, ou o primeiro dia do exercício seguinte a isso, mas sim o primeiro dia do exercício seguinte ao afastamento da imunidade”.

Nesse contexto, desde o ajuizamento da Ação Popular, não houve qualquer indicação de manifesta ilegalidade na interpretação adotada pelo CARF, desvio ou abuso de poder por parte dos julgadores, nem evidência de que tenha sido adotada uma tese contrária a precedentes jurisdicionais consolidados. Pelo contrário, a argumentação apresentada na petição inicial revela apenas uma discordância em relação à interpretação jurídica sustentada na esfera administrativa, em oposição àquela defendida na demanda original.

Dessa forma, está ausente um pressuposto essencial para o acolhimento do pedido popular, pois, embora a eventual invalidade de um ato administrativo possa ser verificada à luz da interpretação da lei que o ampara, a simples discordância interpretativa não se qualifica como ilegalidade passível de correção por meio de Ação Popular, especialmente quando se trata de decisões de colegiados sobre disposições legislativas que permitem múltiplas interpretações.

Por fim, é importante destacar que, ainda que se alegue a existência de prejuízo ao erário no reconhecimento da decadência tributária – elemento considerado central pelo acórdão recorrido para viabilizar a demanda –, o objetivo fundamental protegido pelos arts. 5º, LXXIII, da Constituição da República, e 1º e 2º da Lei nº 4.717/1965, é assegurar ao cidadão o direito de contestar ilegalidades na condução dos assuntos estatais, independentemente de eventual perda financeira. Por essa razão, se não há uma invalidade manifesta na decisão proferida pelo CARF, não se pode entender que a ausência de ingresso de recursos nos cofres públicos justifique, por si só, o uso da ação popular, sob pena de desvirtuar sua importância constitucional.

Por esses motivos, o recurso especial deve ser provido para julgar improcedente o pedido formulado na ação popular.

DIREITO INTERNACIONAL

CONVENÇÃO DE HAIA

É competente a Justiça estrangeira para determinar a expedição de passaportes e para as demais questões relacionadas à saída de crianças de país no exterior quando este for o local de domicílio delas e de seus genitores

ODS 16

Caso concreto: a autora, brasileira, ajuizou ação contra a União buscando autorização judicial para a emissão de passaportes para seus filhos menores, em razão da negativa do pai, de nacionalidade norueguesa. A família reside na Noruega desde 2015 e, após separação do casal,

o genitor não consentiu com a renovação dos passaportes por temer que eles, se viajarem para o Brasil com a mãe, não mais retornem. Os menores têm nacionalidade brasileira e norueguesa.

O juiz de primeira instância extinguiu o processo sem resolução de mérito, entendendo que a Justiça da Noruega seria a competente para decidir sobre a emissão dos passaportes e as demais questões relacionadas à saída das crianças do país de domicílio. O TRF manteve a sentença, destacando que a Convenção da Haia de 1980, da qual Brasil e Noruega são signatários, prioriza as decisões proferidas no país de residência das crianças no tocante à guarda e visitas, razão pela qual a Justiça Norueguesa seria a competente para suprir o consentimento do pai e determinar a emissão dos passaportes pleiteada nesta ação.

O STJ concordou com o juiz e o TRF.

Devido às peculiaridades do caso, deve o pedido ser analisado pela justiça estrangeira, competente para apreciar as questões atinentes à guarda das crianças, garantindo ao genitor o direito de ingressar nos autos para exercer plenamente sua defesa e contribuir para a instrução processual. Além disso, este entendimento prestigia o princípio do juízo imediato, previsto no art. 147, I e II, do ECA, pois a proximidade do julgador com as partes proporciona uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, visando atender ao melhor interesse dos menores.

STJ. 2^a Turma. REsp 1.992.735-PE, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em 2015, Regina, brasileira, se mudou para a Noruega, com seu marido, o norueguês Lars, e seus dois filhos gêmeos, Lucas e Luan, que têm dupla nacionalidade.

Em 2017, o casal se divorciou e, sem acordo sobre a guarda das crianças, o Tribunal de Haugaland (órgão que compõe o Poder Judiciário norueguês) decidiu que os menores deveriam ficar com a mãe na Noruega, garantindo ao pai o direito de visita.

Logo que obteve a guarda das crianças, Regina, na intenção de visitar o Brasil com as crianças, iniciou o processo para a renovação do passaporte brasileiro dos gêmeos.

Lars, no entanto, não consentiu com a renovação dos passaportes brasileiros. Além disso, recusou-se a assinar autorização para emissão do passaporte norueguês. Ele temia que as crianças, caso viajassem para o Brasil com a mãe, não mais retornassem.

A embaixada brasileira em Oslo (capital da Noruega) informou que não poderia renovar os passaportes sem a autorização do pai.

O Vice Cônsul ponderou que já havia decisão do Judiciário norueguês sobre a guarda dos menores, informando que o consentimento do pai deveria ser requerido, “com base no disposto nos capítulos 5 e 6 do Estatuto da Criança norueguês (Barneloven)”, perante a “Corte Distrital com jurisdição sobre seu local de residência [na Noruega]”.

Ação na Justiça Federal brasileira

Diante desse cenário, Regina, com a assistência da Defensoria Pública da União, ingressou com ação contra a União, na Justiça Federal brasileira.

Na inicial, ela buscou compelir a União, por meio do Consulado do Brasil em Oslo, a expedir passaportes brasileiros em favor dos seus filhos independentemente da anuência do genitor.

Regina argumentou que a conduta de Lars impediria o contato das crianças com os familiares residentes no Brasil, além de obstar o desenvolvimento do idioma materno.

O Juízo da Seção Judiciária do Ceará julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Para o magistrado, a Justiça da Noruega seria a competente para determinar a expedição dos passaportes e para resolver as demais questões relacionadas à saída das crianças do país, considerando que é o local de domicílio das crianças e dos genitores.

O magistrado juiz afirmou que a questão perpassava pela análise da Convenção de Haia de 1980, que “prioriza as decisões proferidas no país de residência das crianças no tocante à guarda e visitas”. Inconformada, Regina interpôs apelação. Argumentou, fundamentalmente, que a competência da Justiça brasileira não violaria a Convenção de Haia de 1980, especialmente por se tratar de demanda que busca a mera expedição de documentos (ou seja, não se busca rediscutir o direito de guarda e nem retirar definitivamente os menores da Noruega).

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no entanto, manteve o entendimento do Juízo de 1ª Instância.

Recurso especial

Ao ser intimado do acórdão do TRF5, o Ministério Público Federal, atuando na condição de fiscal da ordem jurídica, interpôs recurso especial.

O STJ manteve o acórdão do TRF5? A competência para julgar essa questão é da Justiça da Noruega?

SIM.

Conforme bem ressaltado pelo juízo federal de 1ª instância e pelo TRF5, a Convenção da Haia de 1980, da qual Brasil e Noruega são signatários, prioriza as decisões proferidas no país de residência das crianças no tocante à guarda e visitas. Por essa razão, a Justiça Norueguesa é a competente para suprir o consentimento do pai e determinar a emissão dos passaportes pleiteada nesta ação.

Em relação à emissão de passaporte de menores de 18 anos, o parágrafo único do art. 27 do Decreto nº 5.978/2006, “Regulamento de Documentos de Viagem”, estabelece que, havendo divergência dos pais quanto à concessão do documento, caberá à justiça brasileira ou à estrangeira legalizada dirimir a lide:

Art. 27. Quando se tratar de menor de dezoito anos, salvo nas hipóteses de cessação de incapacidade previstas em lei, é vedada a emissão de documento de viagem sem a expressa autorização:

I - de ambos os pais ou responsável legal;

II - de apenas um dos pais ou responsável legal, no caso de óbito ou destituição do poder familiar de um deles, comprovado por certidão de óbito ou decisão judicial brasileira ou estrangeira legalizada; e

III - do único genitor registrado na certidão de nascimento ou documento de identidade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto à concessão do documento de viagem do menor, o documento será concedido mediante decisão judicial brasileira ou estrangeira legalizada.

No caso em questão, a Justiça Norueguesa já tomou uma decisão sobre a guarda dos menores, determinando que eles residam com a mãe em uma cidade da Noruega, e assegurando ao pai o direito de visitação. No entanto, essa decisão não abordou a possibilidade de os menores saírem do país de domicílio. Assim, o acolhimento do pedido feito nesta ação proposta no Brasil poderia facilitar a vinda das crianças ao Brasil sem a anuência expressa do pai ou da autoridade judicial competente.

Nesse contexto, uma eventual decisão judicial brasileira que substituisse a autorização paterna para a emissão dos passaportes das crianças poderia ser interpretada como uma violação dos princípios estabelecidos pela “Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças” (Decreto n. 3.413/2000). Essa convenção visa proteger a criança dos efeitos prejudiciais de uma mudança de domicílio ou retenção ilícita, além de garantir a aplicação dos direitos de guarda e visita estabelecidos pelo país de domicílio do menor, conforme previsto em seu art. 1º.

Desse modo, considerando as peculiaridades do caso, o pedido para substituir a autorização do pai para a emissão dos passaportes deve ser analisado pela Justiça Norueguesa. Essa análise deve considerar as questões relacionadas à guarda das crianças, permitindo que o pai participe do processo, exercendo plenamente seu direito de defesa e contribuindo para o desenvolvimento da instrução processual.

Além disso, essa abordagem respeita o princípio do juízo imediato, conforme disposto no art. 147, I e II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que a proximidade do julgador com as partes facilita uma prestação jurisdicional mais rápida e efetiva, visando sempre o melhor interesse dos menores.

Em suma:

É competente a Justiça estrangeira para determinar a expedição de passaportes e para as demais questões relacionadas à saída de crianças de país no exterior quando este for o local de domicílio delas e de seus genitores.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.992.735-PE, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 6/8/2024 (Info 820).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Os Tribunais de Contas detêm competência para julgar atos praticados por prefeitos municipais na condição de ordenadores de despesas e, quando constatadas irregularidades ou ilegalidades, têm o poder-dever de aplicar sanções, no exercício das atribuições fiscalizatórias e sancionatórias. ()
- 2) É ilícito ao Poder Judiciário determinar que o Poder Público realize estudo para identificar núcleos urbanos informais consolidados, áreas de risco e áreas de relevante interesse ecológico, no caso de omissão estatal. ()
- 3) A ação popular não se destina para a mera tutela patrimonial dos cofres estatais, para se opor indiscriminadamente ao correto exercício da atividade administrativa e para a defesa de interesses exclusivamente pessoais do cidadão que a propõe. ()
- 4) A vedação à alienação de vaga de garagem com matrícula própria para terceiro estranho ao condomínio, sem autorização expressa na convenção condominal, prevalece mesmo no caso de alienação judicial por hasta pública. ()
- 5) Nos contratos de prestação de serviços de TV por assinatura e internet, são válidas as cláusulas que preveem a responsabilidade do consumidor em indenizar dano, perda, furto, roubo, extravio de quaisquer equipamentos entregues em comodato ou locação pela prestadora de serviço. ()
- 6) A divulgação de novidade estética de desenho industrial que não possui registro perante o INPI resulta imediata incorporação ao estado da arte, possibilitando sua utilização por terceiros, independentemente de autorização. ()
- 7) A interposição de um recurso inexistente não gera preclusão consumativa, sendo cabível a subsequente interposição do recurso previsto na legislação. ()
- 8) Não é possível a concessão de salvo-conduto autorizando a realização de procedimento de interrupção da gravidez, em aplicação, por analogia, do entendimento firmado no julgamento da ADPF n. 54/STF, quando, embora o feto esteja acometido de condição genética com prognóstico grave (Síndrome de Edwards e cardiopatia grave), com alta probabilidade de letalidade, não for possível extrair da documentação médica a impossibilidade de vida fora do útero. ()
- 9) É possível o reconhecimento da atipicidade de conduta que poderia configurar o crime de estupro de vulnerável, quando as circunstâncias fáticas verificadas (consentimento da família da vítima, inclusive abrigando o casal por período de tempo, e a manutenção do relacionamento até os dias atuais, inclusive com nascimento de filho fruto da relação), indicam que o bem jurídico tutelado não foi vulnerado. ()
- 10) Em caso de bloqueio universal dos bens do investigado, inexistindo indícios de fraude para estabelecer os honorários em montante fictício, há obrigatoriedade de se liberar o valor integral dos honorários advocatícios acordados entre as partes, desde que não ultrapassado o limite legal de 40% do patrimônio bloqueado. ()
- 11) É legal o reconhecimento fotográfico realizado através da apresentação informal de foto via aplicativo de mensagens. ()
- 12) A invalidação, pelo Poder Judiciário, de ato do CARF lesivo ao patrimônio público, seja ele favorável ou contrário ao Fisco, somente é possível quando elivado de manifesta ilegalidade, contrário a sedimentados precedentes jurisdicionais ou incorrido em desvio ou abuso de poder. ()

- 13) É competente a Justiça estrangeira para determinar a expedição de passaportes e para as demais questões relacionadas à saída de crianças de país no exterior quando este for o local de domicílio delas e de seus genitores. ()

Gabarito

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