

Informativo comentado: Informativo 691-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL DE CONTAS

- *Procuradores de contas podem requerer informações e documentos diretamente aos órgãos, entidades e agentes submetidos ao controle externo.*

DIREITO CIVIL

ARBITRAGEM

- *A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, devido à ocorrência dos vícios elencados no art. 32 da Lei nº 9.307/96, possui prazo decadencial de 90 dias.*

DIREITO EMPRESARIAL

DUPLICATA

- *O terceiro de boa-fé, endossatário, em operação de endosso-caução, não perde seu crédito de natureza cambial em vista da quitação feita ao endossante (credor originário), sem resgate da cártula.*

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

ADOÇÃO

- *É possível a rescisão de sentença concessiva de adoção se a pessoa não desejava verdadeiramente ter sido adotada e, após atingir a maioridade, manifestou-se nesse sentido.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ASTREINTES

- *É possível que o magistrado, a qualquer tempo, e mesmo de ofício, revise o valor desproporcional das astreintes.*

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- *Não cabe ao STJ majorar honorários advocatícios ainda a serem fixados em liquidação de sentença, na forma do inciso II, do § 4º, do art. 85 do CPC/2015*

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

- *A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, devido à ocorrência dos vícios elencados no art. 32 da Lei nº 9.307/96, possui prazo decadencial de 90 dias.*

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

- *Fazenda Pública executada apresenta impugnação alegando excesso de execução e pede a concessão de prazo para apresentação da planilha com o valor devido; é razoável que o juiz conceda o referido prazo.*

PRECATÓRIO

- *É imprescritível a pretensão de expedição de novo precatório ou nova RPV, após o cancelamento de que trata o art. 2º da Lei nº 13.463/2017?*

PROCESSO COLETIVO

- *Imobiliária deverá pagar dano moral coletivo por vender lotes com falsa propaganda sobre regularização.*

DIREITO PENAL

ESTELIONATO

- *A mudança na ação penal do crime de estelionato, promovida pela Lei 13.964/2019, retroage para alcançar os processos penais que já estavam em curso?*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

CITAÇÃO / CARTA ROGATÓRIA

- *Se for expedida carta rogatória para citar um acusado no exterior, o prazo prescricional ficará suspenso até que ela seja cumprida, ou seja, o prazo prescricional voltará a correr antes mesmo que a carta seja juntada aos autos.*

PRISÃO

- *Não é possível que o juiz, de ofício, decrete a prisão preventiva; vale ressaltar, no entanto, que, se logo depois de decretar, a autoridade policial ou o MP requererem a prisão, o vício de ilegalidade que maculava a custódia é suprido.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

ISSQN

- *Mesmo sendo constituída sob a forma de sociedade limitada, é possível que uma sociedade de médicos faça jus ao recolhimento do ISSQN na forma privilegiada prevista no art. 9º, §§ 1º e 3º do DL 406/1968.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL DE CONTAS

Procuradores de contas podem requerer informações e documentos diretamente aos órgãos, entidades e agentes submetidos ao controle externo

É assegurada, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, a prerrogativa de requerer informações diretamente aos jurisdicionados do respectivo Tribunal, sem subordinação ao Presidente da Corte.

STJ. 1ª Turma. RMS 51.841/CE, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é Procurador de Contas, ou seja, é membro do Ministério Público que atua perante o Tribunal de Contas.

João está atuando em uma tomada de contas especial que tramita no Tribunal de Contas e que foi instaurada para apurar um contrato administrativo firmado por determinado Município do interior. Ele precisa de algumas informações a respeito do contrato e que não estão no processo.

João poderá, na condição de Procurador de Contas, oficial diretamente ao Prefeito requerendo tais informações ou precisará fazer isso por intermédio do Presidente do Tribunal de Contas?

Poderá requerer diretamente.

É assegurada, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, a prerrogativa de requerer informações diretamente aos jurisdicionados do respectivo Tribunal, sem subordinação ao Presidente da Corte.

STJ. 1ª Turma. RMS 51.841/CE, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

A existência do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é mencionada no art. 73, § 2º, I, da CF/88:

Art. 73. (...)

§ 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;
(...)

O art. 130, por sua vez, outorga aos membros do MPTC as mesmas prerrogativas, vedações e forma de investidura relativas ao Ministério Público, enquanto função essencial à Justiça:

Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

☒ (Juiz TJDFT 2016) O MP junto ao TCU integra o MPU e detém os mesmos direitos e prerrogativas concedidos ao MPF. (errado)

☒ (Promotor TJ/MS 2016) As disposições constitucionais pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura dos membros do Ministério Público, como instituição, são aplicáveis aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. (certo)

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas não dispõe de “fisionomia institucional própria”, estando vinculado administrativamente às Cortes de Contas:

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas não dispõe de fisionomia institucional própria, não integrando o conceito de Ministério Público enquanto ente despersonalizado de função essencial à Justiça (CF/88, art. 127), cuja abrangência é disciplina no art. 128 da Constituição Federal.
STF. 2ª Turma. Rcl 24162 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 22/11/2016.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas possui atuação funcional exclusiva perante as Cortes de Contas, limitada ao controle externo a que se refere o art. 71 da CF/88:

Nos termos do art. 128 da CF/88, o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas não compõe a estrutura do Ministério Público comum da União e dos Estados, sendo apenas atribuídas aos membros daquele as mesmas prerrogativas funcionais deste (art. 130).

As atribuições do Ministério Público comum, entre as quais se inclui sua legitimidade processual extraordinária e autônoma, não se estendem ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, cuja atuação está limitada ao controle externo a que se refere o art. 71 da CF/88.

STF. 1ª Turma. Rcl 24159 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 8/11/2016.

A despeito disso, não faz sentido negar aos membros do MPTC a possibilidade de requerer informações diretamente aos órgãos, entidades e agentes submetidos ao controle externo.

Negar a essa Instituição tal faculdade seria subverter a ordem jurídica constitucional que a consagra, porquanto não se está diante de cláusulas de reserva jurisdicional, tampouco de questões que interfiram diretamente nas liberdades fundamentais individuais, estas sim, blindadas ao exercício direto dos órgãos ministeriais, por força de determinação constitucional.

DIREITO CIVIL

ARBITRAGEM

A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, devido à ocorrência dos vícios elencados no art. 32 da Lei nº 9.307/96, possui prazo decadencial de 90 dias

A declaração de nulidade da sentença arbitral pode ser pleiteada, judicialmente, por duas vias:
a) ação declaratória de nulidade de sentença arbitral (art. 33, § 1º, da Lei nº 9.307/96); ou
b) impugnação ao cumprimento de sentença arbitral (art. 33, § 3º, da Lei nº 9.307/96).

O § 1º do art. 33 verá que ele fala em um prazo de 90 dias para ajuizar a ação de nulidade. O § 3º do mesmo artigo não prevê prazo.

Diante disso, indaga-se: o prazo de 90 dias do § 1º do art. 33 também se aplica para a hipótese do § 3º? A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral também deve ser apresentada no prazo de 90 dias?

Depende:

- **se a parte executada quiser alegar algum dos vícios do art. 32 da Lei nº 9.307/96: ela possui o prazo de 90 dias. Assim, se já tiver se passado 90 dias da notificação da sentença, ela não poderá apresentar impugnação alegando um dos vícios do art. 32.**
- **mesmo que já tenha se passado o prazo de 90 dias, a parte ainda poderá alegar uma das matérias do § 1º do art. 525 do CPC.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.900.136/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

Arbitragem

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

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

Arbitragem é jurisdição?

Prevalece que sim. Nesse sentido:

A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral.

STJ. 2ª Seção. CC 111.230/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/05/2013.

(...) Sobressai evidente o propósito legislativo de tudo equiparar, mormente em relação aos efeitos, a sentença arbitral à sentença judicial, o que decorre, naturalmente, do reconhecimento de que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui a natureza jurisdicional. Nessa medida, o atributo da executibilidade conferido a determinado tipo de sentença judicial também deverá estar presente, necessariamente, na sentença arbitral com idêntico conteúdo. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1735538/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 06/10/2020.

Podemos dizer que existem duas espécies de jurisdição:

- a) jurisdição estatal, representada pelo Poder Judiciário;
- b) jurisdição arbitral.

A jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes.

A jurisdição arbitral precede a jurisdição estatal, incumbindo àquela deliberar sobre os limites de suas atribuições, previamente a qualquer outro órgão julgador (princípio da competência-competência), bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (arts. 8º e 20, da Lei nº 9.307/96, com a redação dada pela Lei nº 13.129/15).

STJ. 1ª Seção. CC 139.519/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Regina Helena Costa, julgado em 11/10/2017.

Regulamentação

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

Sentença arbitral

A sentença arbitral constitui-se em título executivo JUDICIAL, nos termos do art. 515, VII, do CPC:

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

(...)

VII - a sentença arbitral;

Assim, após o trânsito em julgado, a sentença proferida pelo juízo arbitral faz coisa julgada material e, constitui, por força de lei, título executivo judicial.

Não é necessário homologação judicial

Vale ressaltar que a sentença arbitral, para produzir seus efeitos, não precisa de homologação judicial. Veja o que prevê a Lei nº 9.307/96:

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

O que acontece se a parte perdedora no processo de arbitragem não cumprir aquilo que foi determinado na sentença arbitral? O árbitro (ou Tribunal arbitral) poderá executar a sentença?

NÃO. O árbitro decide a causa, mas se a parte perdedora não cumprir voluntariamente o que lhe foi imposto, a parte vencedora terá que executar esse título no Poder Judiciário.

Depois que a sentença arbitral é proferida, a parte que “perdeu” poderá pleitear no Poder Judiciário a invalidade dessa sentença?

SIM. O Poder Judiciário não poderá rever o mérito da sentença arbitral, no entanto, é possível que a parte interessada pleiteie a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos no art. 32 da Lei nº 9.307/96:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

- III - não conter os requisitos do art. 26 desta Lei;
- IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;
- V - (Revogado pela Lei nº 13.129/2015)
- VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;
- VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e
- VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Essa ação tem um prazo decadencial de 90 dias, contados do recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos (art. 33, § 1º, da Lei nº 9.307/96).

Impugnação incidental da sentença arbitral

Em vez de ajuizar uma ação autônoma pedindo a nulidade da sentença arbitral, a parte poderá alegar esse vício como uma matéria de defesa no momento em que a outra parte estiver executando a sentença arbitral.

Essa alegação é feita mediante IMPUGNAÇÃO, já que a sentença arbitral é título executivo judicial, não havendo que se falar, portanto, em embargos do devedor, que é uma defesa típica da execução de títulos extrajudiciais.

Duas formas de pleitear a nulidade da sentença arbitral

Repare que a declaração de nulidade da sentença arbitral pode ser pleiteada, judicialmente, por duas vias:

- a) ação declaratória de nulidade de sentença arbitral (art. 33, § 1º, da Lei nº 9.307/96); ou
- b) impugnação ao cumprimento de sentença arbitral (art. 33, § 3º, da Lei nº 9.307/96).

Veja os dispositivos legais:

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. (...)

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

☒ (Promotor MP/MG 2018) A parte interessada poderá buscar a invalidação da sentença arbitral perante o Poder Judiciário. A ação deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. (certo)

Se você ler novamente o § 1º do art. 33 verá que ele fala em um prazo de 90 dias para ajuizar a ação declaratória de nulidade. O § 3º do mesmo artigo não prevê prazo.

Diante disso, indaga-se: o prazo de 90 dias do § 1º do art. 33 também se aplica para a hipótese do § 3º? A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral também deve ser apresentada no prazo de 90 dias?

Depende:

- se a parte executada quiser alegar algum dos vícios do art. 32 da Lei nº 9.307/96: ela possui o prazo de 90 dias. Assim, se já tiver se passado 90 dias da notificação da sentença, ela não poderá apresentar impugnação alegando um dos vícios do art. 32.
- mesmo que já tenha se passado o prazo de 90 dias, a parte ainda poderá alegar uma das matérias do § 1º do art. 525 do CPC:

Art. 525 (...)

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - penhora incorreta ou avaliação errônea;

V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

Logo, se a execução for ajuizada após o decurso do prazo decadencial de 90 dias, a defesa da parte executada fica limitada às matérias especificadas no art. 525, § 1º, do CPC, sendo vedada a invocação de nulidade da sentença com base nas matérias definidas no art. 32 da Lei nº 9.307/96.

Em suma:

A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, devido à ocorrência dos vícios elencados no art. 32 da Lei nº 9.307/96, possui prazo decadencial de 90 (noventa) dias.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.900.136/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

DIREITO EMPRESARIAL

DUPLICATA

O terceiro de boa-fé, endossatário, em operação de endosso-caução, não perde seu crédito de natureza cambial em vista da quitação feita ao endossante (credor originário), sem resgate da cártula

Nas operações de endosso-caução – nas quais a parte endossante transmite um título ao endossatário como forma de garantia da dívida, mas sem a transferência da titularidade da cártula –, o endossatário de boa-fé não tem seu direito de crédito abalado no caso de eventual quitação realizada ao endossante (credor originário), sem resgate do título.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.635.968/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

Endosso

Ocorre o endosso quando o credor do título de crédito transmite seus direitos a outra pessoa.

O credor que transmite seus direitos sobre o título é chamado de endossante (aquele que faz o endosso). A pessoa que recebe os direitos sobre o título é denominada de endossatário (aquele que é beneficiado com o endosso).

O endosso pode ser dividido em:

- a) endosso próprio;
- b) endosso impróprio.

Endosso próprio

É aquele que produz os dois efeitos próprios do endosso, que são:

- a) transferir a titularidade do crédito do endossante para o endossatário;
- b) transformar o endossante em codevedor do título (se o devedor principal não pagar o título, o endossatário poderá cobrar o valor do endossante).

Endosso impróprio

O endosso impróprio não transfere o crédito para o endossatário, mas apenas permite que este (o endossatário) tenha a posse do título para:

- agir em nome do endossante (endosso-mandato); ou
- como garantia de uma dívida que o endossante tenha com o endossatário (endosso-caução).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Pedro era beneficiário de uma duplicata, no valor de R\$ 100 mil, que deveria ser paga por João.

Pedro estava devendo R\$ 90 mil a Carlos. Vale ressaltar que essa dívida não tinha qualquer relação com João ou com a duplicata emitida.

Pedro (endossante) fez o endosso-caução da duplicata em favor de Carlos (endossatário), como garantia da dívida.

João pagou os R\$ 100 mil que estava devendo para Pedro. Ocorre que João não pediu de volta a duplicata. Pedro sumiu e Carlos não conseguiu cobrar dele os R\$ 90 mil devidos.

Diante disso, Carlos ajuizou execução de título extrajudicial contra João cobrando o valor contido na duplicata.

João apresentou embargos à execução argumentando que já pagou a dívida e que a execução deveria ser extinta.

O argumento de João deverá ser acolhido?

NÃO.

Nas operações de endosso-caução – nas quais a parte endossante transmite um título ao endossatário como forma de garantia da dívida, mas sem a transferência da titularidade da cártula –, o endossatário de boa-fé não tem seu direito de crédito abalado no caso de eventual quitação realizada ao endossante (credor originário), sem resgate do título.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.635.968/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

Lei Uniforme de Genebra

O art. 19 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto nº 57.663/66) estabelece que, quando o endosso contém qualquer menção que implique uma caução, o portador pode exercer todos os direitos emergentes do título.

O mesmo dispositivo prevê que os coobrigados (ex: João) não podem invocar contra o portador (ex: Carlos) as exceções fundadas nas relações pessoais com o endossante (ex: Pedro), a menos que o portador, ao receber a letra cambiária, tenha praticado ato consciente em detrimento do devedor.

Incentivo à ampla circulação

Existe um interesse social no sentido de que haja a ampla circulação dos títulos de crédito, permitindo aos terceiros de boa-fé a plena garantia e a segurança na sua aquisição.

A inoponibilidade das exceções fundadas em direito pessoal do devedor é, portanto, uma importante garantia em favor da segurança da circulação e da negociabilidade dos títulos de crédito.

O título de crédito nasce para circular, não para ficar restrito à relação entre o devedor principal e o credor originário.

Abstração

O art. 15, I, da Lei das Duplicatas (Lei nº 5.474/68) estabelece que a cobrança judicial de duplicata será efetuada conforme processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, não havendo necessidade de qualquer outro documento além do título.

Apesar de a duplicata possuir natureza causal – ou seja, depende da prestação de um serviço para ser constituída –, essa característica não lhe retira o caráter de abstração: uma vez que o título tenha

circulado, não podem ser opostas exceções pessoais a terceiros de boa-fé, como a ausência da entrega das mercadorias compradas.

Pretender discutir o negócio subjacente para admitir oposição de exceções pessoais em face do endossatário terceiro de boa-fé de duplicata aceita representaria significativa mudança na jurisprudência desde sempre pacífica acerca do tema, ferindo de morte a circulabilidade dos títulos de crédito, o princípio da abstração e o relevante instituto cambiário do aceite.

Aceite

O caso não discute o instituto de direito civil da cessão do crédito, mas as obrigações cambiárias autônomas do endosso e, de forma específica, o aceite dado no título.

Uma vez aceite o título, o sacado vincula-se a ele como devedor principal, e a falta de entrega da mercadoria ou da prestação do serviço, ou mesmo a quitação referente à relação fundamental ao credor originário, só são oponíveis ao sacador, como exceção pessoal, mas não ao endossatário de boa-fé.

Desse modo, é temerário para a circulação dos títulos de crédito que se admita a quitação de crédito cambial sem a exigência do resgate da cártula, especialmente se essa situação gerar prejuízo a terceiro de boa-fé.

Endosso-caução

Como vimos no início da explicação, o endosso-caução tem por finalidade garantir, mediante o penhor do título, uma obrigação assumida pelo endossante perante o endossatário. Assim, o endossatário assume a condição de credor pignoratício do endossante.

Se o endossante cumpre sua obrigação (ex: paga os R\$ 90 mil), o título deve ser-lhe restituído pelo endossatário, razão pela qual a doutrina afirma que, em regra, o endosso-caução não gera a transferência do crédito representado pelo título.

No entanto, é preciso ressaltar que o endossatário pignoratício é detentor dos direitos emergentes do título, não podendo os coobrigados (ex: João) invocar contra ele exceções fundadas sobre relações pessoais com o endossante. O endossante, apesar de, em tese, ainda ser o proprietário do título, transmitiu os direitos emergentes desse título ao endossatário, como acontece no endosso comum.

Art. 905 do Código Civil

O art. 905 do CC, caput, estabelece que o possuidor de título ao portador tem direito à prestação nele indicada, mediante a sua simples apresentação ao devedor, e o parágrafo único estipula que a prestação é devida ainda que o título tenha entrado em circulação contra a vontade do emitente:

Art. 905. O possuidor de título ao portador tem direito à prestação nele indicada, mediante a sua simples apresentação ao devedor.

Parágrafo único. A prestação é devida ainda que o título tenha entrado em circulação contra a vontade do emitente.

☒ (Juiz TJ/MT 2018 VUNESP) O possuidor de título ao portador tem direito à prestação nele indicada, mediante a sua simples apresentação ao devedor, exceto se o título tenha entrado em circulação contra a vontade do emitente. (errado)

Portanto, é temerário para o direito cambial, para a circulação dos títulos de crédito, que se admita a quitação de crédito cambial, sem a exigência do resgate da cártula, notadamente se ensejar prejuízo a terceiro de boa-fé.

ECA

ADOÇÃO

É possível a rescisão de sentença concessiva de adoção se a pessoa não desejava verdadeiramente ter sido adotada e, após atingir a maioridade, manifestou-se nesse sentido

Importante!!!

É possível, mesmo ante a regra da irrevogabilidade da adoção, a rescisão de sentença concessiva de adoção ao fundamento de que o adotado, à época da adoção, não a desejava verdadeiramente e de que, após atingir a maioridade, manifestou-se nesse sentido.

A interpretação sistemática e teleológica do § 1º do art. 39 do ECA conduz à conclusão de que a irrevogabilidade da adoção não é regra absoluta, podendo ser afastada sempre que, no caso concreto, verificar-se que a manutenção da medida não apresenta reais vantagens para o adotado, tampouco é apta a satisfazer os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.892.782/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 16/12/2014, João e Regina requereram em juízo a adoção de Lucas, adolescente de 13 anos de idade, com quem já tinham um apadrinhamento afetivo.

Foi deferida a adoção tendo em vista o relatório psicológico favorável e a existência de vínculo de afeto.

Em 30/6/2015, a sentença transitou em julgado.

Algum tempo depois, João e Regina ajuizaram ação rescisória cumulada com pedido de retificação do registro civil e tutela antecipada, com fundamento no inciso VII do art. 966 do CPC, objetivando a rescisão da sentença concessiva da adoção, narrando que, após a adoção, “começaram a perceber que o menor não tinha vontade de realmente ser filho deles ou tampouco manifestava interesse em realizar as atividades próprias de sua idade, tais como ir à escola e ter atividade complementares como cursos extras etc.”

Relataram, ainda, que “na data de 11/04/2016, o adotado fugiu de casa, deixando uma carta na qual afirma que não queria mais ser adotado e que não queria ter que estudar.

Vale ressaltar que Lucas, quando já era maior que 18 anos, ao ser ouvido por psicóloga em procedimento instaurado pelo Ministério Público, admitiu que o consentimento que ele deu no processo de adoção somente foi concedido porque ele estava com receio de fecharem a instituição (“abrigo”) onde ele morava e de não ter local para ir. Disse, no entanto, que nunca quis ser adotado nem morar com João e Regina.

O Tribunal de Justiça julgou improcedente a ação rescisória alegando que:

a) não estaria caracterizada nenhuma das hipóteses de ação rescisória do art. 966 do CPC;

b) a adoção seria medida irrevogável a teor do § 1º do art. 39 do ECA:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

(...)

☒ (Juiz TJ/MT VUNESP 2018) A adoção é medida excepcional, porém revogável em certos casos, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa. (errado)

Os autores interpuseram recurso especial. O STJ deu provimento ao recurso? A sentença de adoção foi rescindida?

SIM. Vamos entender com calma.

A sentença que julga o pedido de adoção pode ser objeto de ação rescisória?

SIM. A sentença concessiva de adoção, ainda quando proferida em procedimento de jurisdição voluntária, pode ser encoberta pelo manto protetor da coisa julgada material e, como consectário lógico, figurar como objeto de ação rescisória.

Existia, no caso, alguma prova nova a justificar a propositura da ação rescisória?

SIM. Está caracterizada a “prova nova” apta justificar a sentença concessiva de adoção, considerando que se extrai do Relatório Psicológico que não houve, de fato, consentimento do adotando com relação à adoção, conforme exige o § 2º do art. 45 do ECA:

Art. 45 (...)

§ 2º Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Não se trata de “alegação de fato novo”, o que seria vedado na ação rescisória. O que houve foi a produção de prova pericial nova (relatório psicológico) que atestou a inexistência de ato jurídico anterior à sentença, qual seja, o consentimento do adolescente.

Em qual inciso do art. 966 do CPC enquadra-se esta ação rescisória?

No inciso VI:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
(...)

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

A situação se amolda à hipótese prevista no inciso VI do art. 966 do CPC, considerando que o juiz, ao deferir a adoção, afirmou que houve o consentimento do adotando, conforme exigido pelo § 2º do art. 45 do ECA. Esse consentimento, no entanto, revelou-se, posteriormente, ideologicamente falso.

Mas o art. 39, § 1º do ECA afirma que a adoção é irrevogável...

Realmente, o art. 39, § 1º do ECA afirma que a adoção é medida irrevogável.

Vale ressaltar, no entanto, que a interpretação sistemática e teleológica do § 1º do art. 39 do ECA conduz à conclusão de que a irrevogabilidade da adoção não é regra absoluta, podendo ser afastada sempre que, no caso concreto, verificar-se que a manutenção da medida não apresenta reais vantagens para o adotado, tampouco é apta a satisfazer os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Não se pode estimular a revogabilidade das adoções. No entanto, “situações como a vivenciada pelos adotantes e pelo adotado demonstram que nem sempre as presunções estabelecidas dogmaticamente, suportam o crivo da realidade, razão pela qual, em caráter excepcional, é dado ao julgador demover entraves legais à plena aplicação do direito e à tutela da dignidade da pessoa humana.”

O caso concreto representa situação *sui generis* na qual inexistente qualquer utilidade prática ou reais vantagens ao adotado na manutenção da adoção, medida que sequer atende ao seu melhor interesse. Ao contrário, a manutenção dos laços de filiação com os autores da rescisória representaria, para o adotado, verdadeiro obstáculo ao pleno desenvolvimento de sua personalidade, representando interpretação do § 1º do art. 39 do ECA descolada de sua finalidade protetiva.

Desse modo, o STJ levando-se em consideração:

- a) os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente;
- b) a inexistência de contestação ao pleito dos adotantes; e
- c) que a regra da irrevogabilidade da adoção não possui caráter absoluto...

entendeu que deveriam ser julgados procedentes os pedidos formulados na ação rescisória com a consequente rescisão da sentença concessiva da adoção e retificação do registro civil do adotado.

Em suma:

É possível, mesmo ante a regra da irrevogabilidade da adoção, a rescisão de sentença concessiva de adoção ao fundamento de que o adotado, à época da adoção, não a desejava verdadeiramente e de que, após atingir a maioridade, manifestou-se nesse sentido.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.892.782/PR, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ASTREINTES

É possível que o magistrado, a qualquer tempo, e mesmo de ofício, revise o valor desproporcional das astreintes

Importante!!!

O valor das astreintes é estabelecido sob a *cláusula rebus sic stantibus*, de maneira que, quando se tornar irrisório ou exorbitante ou desnecessário, pode ser modificado ou até mesmo revogado pelo magistrado, a qualquer tempo, até mesmo de ofício, ainda que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença, não havendo falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

STJ. Corte Especial. EAREsp 650.536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 (Info 691).

Astreintes

A multa cominatória, também conhecida como astreinte, é prevista no art. 537 do CPC/2015:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

Assim, a multa coercitiva pode ser aplicada pelo magistrado como uma forma de pressionar o devedor a cumprir:

- uma decisão interlocutória que concedeu tutela provisória; ou
- uma sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Ex: em uma ação envolvendo contrato empresarial, o juiz determinou que a empresa “XX” entregasse para a empresa “YY” 8 mil sacas de soja em determinado prazo, sob pena de multa diária de R\$ 16 mil. Essa multa é chamada de astreinte.

Principais características da multa cominatória (astreinte)

- Essa multa coercitiva tornou-se conhecida no Brasil pelo nome de astreinte em virtude de ser semelhante (mas não idêntica) a um instituto processual previsto no direito francês e que lá assim é chamado.
- A finalidade dessa multa é coercitiva, isto é, pressionar o devedor a realizar a prestação. Trata-se de uma técnica judicial de coerção indireta.
- Apresenta um caráter híbrido, possuindo traços de direito material e também de direito processual.
- Não tem finalidade ressarcitória, tanto é que pode ser cumulada com perdas e danos.
- Pode ser imposta pelo juiz de ofício ou a requerimento, na fase de conhecimento ou de execução.
- Apesar de no dia-a-dia ser comum ouvirmos a expressão “multa diária”, essa multa pode ser estipulada também em meses, anos ou até em horas. O CPC 2015, corrigindo essa questão, não fala mais em “multa diária”, utilizando simplesmente a palavra “multa”.
- O valor da multa deve ser revertido em favor do credor, ou seja, o destinatário das astreintes é a pessoa que seria beneficiada com a conduta que deveria ter sido cumprida (STJ REsp 949.509-RS / art. 537, § 2º do CPC 2015). Geralmente, as astreintes foram impostas para que o réu cumprisse determinada conduta, de forma que a multa será revertida em favor do autor. No entanto, é possível imaginar alguma situação na qual, durante o processo, o juiz imponha uma obrigação ao autor sob pena de multa. Neste caso, o beneficiário das astreintes seria o réu.
- A parte beneficiada com a imposição das astreintes somente continuará tendo direito ao valor da multa se sagrar-se vencedora. Se no final do processo essa parte sucumbir, não terá direito ao valor da multa ou, se já tiver recebido, deverá proceder à sua devolução.

É possível a imposição de astreintes contra a Fazenda Pública?

SIM. É perfeitamente possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer (STJ. 2ª Turma. REsp 1654994/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 06/04/2017).

Vale mencionar esse importante precedente:

É permitida a imposição de multa diária (astreintes) a ente público para compeli-lo a fornecer medicamento a pessoa desprovida de recursos financeiros.

STJ. 1ª Seção. REsp 1474665-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/4/2017 (recurso repetitivo) (Info 606).

☑ (DPE/MG 2019) É possível ao julgador determinar o bloqueio de verba pública para garantir o cumprimento da obrigação do Poder Público de fornecer medicamento para portadores de doença grave, desde que comprovada a desídia do ente público e o risco à vida do paciente, podendo, ainda, haver cumulação referente a aplicação de astreintes. (certo)

Pode ser imposta multa ao agente público pelo descumprimento da obrigação de fazer?

Depende. Se ele foi parte na ação, sim. Caso não tenha sido parte, não é possível, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Confira:

Conforme jurisprudência deste Tribunal Superior, inexistente óbice a que as astreintes possam também recair sobre a autoridade coatora recalcitrante que, sem justo motivo, cause embaraço ou deixe de dar cumprimento à decisão judicial proferida no curso da ação mandamental.

Assim, o agente público que participou da relação processual mandamental detém legitimidade para figurar no polo passivo da pretensão que visa à execução das astreintes.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1405170/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 11/06/2019.

Não é possível a responsabilização pessoal do agente público pelo pagamento das astreintes quando ele não figure como parte na ação, sob pena de infringência ao princípio da ampla defesa.

STJ. 2ª Turma. REsp 1633295/MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 17/04/2018.

É possível que o juiz, após o devedor já ter descumprido a multa fixada, reduza o seu valor?

SIM. É possível que o juiz, adotando os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, possa limitar o valor da astreinte, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do exequente. Essa possibilidade está prevista no CPC:

Art. 537 (...)

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Diante disso, pode-se dizer que a decisão que comina astreintes não preclui e não faz coisa julgada. Assim, o juiz poderá, mesmo na fase de execução, alterar o valor da multa. Confira:

A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a multa cominatória não integra a coisa julgada, sendo apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, podendo ser cominada, alterada ou suprimida posteriormente.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.333.988-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 9/4/2014 (Recurso Repetitivo – Tema 706) (Info 539).

Vale ressaltar que, mesmo se a multa foi fixada em sentença transitada em julgado, será possível a modificação de seu valor e/ou periodicidade, considerando que o que se tornou imutável foi a obrigação reconhecida na sentença, mas não a multa. Em outras palavras, o que fez coisa julgada foi a obrigação, sendo a multa apenas uma forma executiva de cumpri-la.

A Corte Especial do STJ reafirmou esse entendimento:

É possível que o magistrado, a qualquer tempo, e mesmo de ofício, revise o valor desproporcional das astreintes.

STJ. Corte Especial. EAREsp 650.536/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/04/2021 (Info 691).

Assim, é possível a revisão do quantum fixado a título de multa cominatória especialmente diante do flagrante exagero da quantia alcançada, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e à vedação do enriquecimento sem causa.

☒ (Juiz TJ/RS 2016) Na vigência do Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/2015, Antônio propõe ação em face de Ovídio, pedindo ordem para cumprimento de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais. Após a regular instrução do feito, passa-se à fase decisória. Nesse caso, quanto à sentença, assinale a alternativa correta. Se, após contraditório prévio e efetivo, o juiz absolutamente competente fixar, na sentença, a técnica da multa diária para o cumprimento da obrigação de fazer, uma vez transitada em julgado a decisão, a técnica executiva não poderá ser alterada, por estar protegida pela coisa julgada. (errado)

Astreintes não podem servir para o enriquecimento imotivado do credor

A finalidade das astreintes é conferir efetividade ao comando judicial, coibindo o comportamento desidioso da parte contra a qual foi imposta obrigação judicial. Seu escopo não é indenizar ou substituir o adimplemento da obrigação, tampouco servir ao enriquecimento imotivado da parte credora, devendo, portanto, serem observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido, a própria legislação que prevê a possibilidade de imposição de multa cominatória autoriza o magistrado, a requerimento da parte ou de ofício, alterar o valor e a periodicidade da multa, quando, em observância aos referidos princípios, entender ser esta insuficiente ou excessiva, nos termos do art. 537, § 1º, do CPC/2015.

Valor é estabelecido sob a cláusula rebus sic stantibus

Desse modo, pode-se dizer que o valor das astreintes é estabelecido sob a cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que, quando se tornar irrisório ou exorbitante ou desnecessário, pode ser modificado ou até mesmo revogado pelo magistrado, a qualquer tempo, até mesmo de ofício, ainda que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença, não havendo falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

Valor pode ser aumentado ou diminuído, a requerimento ou de ofício

Nesse contexto, com respaldo na legislação e na jurisprudência do STJ, o julgador pode, a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo, ainda que o feito esteja em fase de cumprimento de sentença, modificar o valor das astreintes, seja para majorá-lo, para evitar a conduta recalcitrante do devedor em cumprir a decisão judicial, seja para minorá-lo, quando seu montante exorbitar da razoabilidade e da proporcionalidade, ou até mesmo para excluir a multa cominatória, quando não houver mais justa causa para sua manutenção.

É possível uma nova diminuição do valor mesmo que já tenha havido uma redução anterior

Ainda que já tenha havido redução anterior do valor da multa cominatória, não há vedação legal a que o magistrado, amparado na constatação de que o total devido a esse título alcançou montante elevado, reexamine a matéria novamente, caso identifique, diante de um novo quadro, que a cominação atingiu patamar desproporcional à finalidade da obrigação judicial imposta.

Nesse diapasão, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, é recomendável a redução, quantas vezes forem necessárias, do valor das astreintes, sobretudo nas hipóteses em que a sua fixação ensejar valor superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar eventual enriquecimento sem causa.

CrITÉRIOS para adequar o valor quando ele se tornar excessivo ou irrisório

O STJ afirma que o julgador deverá utilizar dois vetores de ponderação para analisar se o valor da multa se tornou excessivo ou irrisório:

- 1) a efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e
- 2) a vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, considerando que a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo.

Esses dois vetores são desdobrados em quatro parâmetros, que devem ser examinados no caso concreto:

- i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado;
- ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade);
- iii) capacidade econômica e de resistência do devedor;
- iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate de loss*).

Nesse sentido: STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1733695/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/03/2021.

Vale ressaltar que esses vetores e parâmetros são difíceis de serem analisados de forma objetiva na prática forense, no entanto, mostram-se muito importantes em provas de concurso.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não cabe ao STJ majorar honorários advocatícios ainda a serem fixados em liquidação de sentença, na forma do inciso II, do § 4º, do art. 85 do CPC/2015

Proferida sentença ilíquida nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a definição do percentual dos honorários só ocorrerá após a liquidação do julgado. Isso significa que também não deverão ser majorados os honorários advocatícios recursais enquanto não definido o valor.

STJ. 2ª Turma. EDCL no REsp 1.785.364/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra a União, tendo o juiz julgado o pedido procedente para condenar a União a pagar quantia que ainda será fixada na liquidação de sentença. Foi, portanto, prolatada uma sentença ilíquida.

No que tange aos honorários advocatícios, o juiz estabeleceu o seguinte:

Condeno ainda a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, em percentual incidente sobre o valor da condenação a ser fixado por ocasião da liquidação de sentença, na forma preconizada no inciso II do § 4º do art. 85 do CPC/2015.

Veja o que diz esse dispositivo:

Art. 85 (...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

(...)

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

Houve apelação, mas o TRF manteve a sentença.

Contra o acórdão, foi interposto recurso especial.

O STJ negou provimento ao recurso especial, mantendo, na íntegra, a sentença e o acórdão do TRF.

João opôs, então, embargos de declaração alegando que, como a parte recorrente (União) foi sucumbente, o STJ deveria ter majorado os honorários advocatícios já fixados, nos termos do art. 85, § 11 do CPC:

Art. 85 (...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto

nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

O pedido de majoração deve ser acolhido?

NÃO.

Não cabe ao STJ majorar honorários advocatícios ainda a serem fixados em liquidação de sentença, na forma do inciso II, do § 4º, do art. 85 do CPC/2015.

STJ. 2ª Turma. EDCL no REsp 1.785.364/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

No caso analisado, as instâncias ordinárias condenaram a parte sucumbente ao pagamento de honorários “em percentual incidente sobre o valor da condenação a ser fixado por ocasião da liquidação de sentença, na forma preconizada no inciso II, do § 4º, do art. 85 do CPC/2015”.

O dispositivo estabelece que, proferida sentença ilíquida nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a definição do percentual dos honorários só ocorrerá após a liquidação do julgado.

O objetivo da norma é evitar desproporção na fixação da verba honorária, que tem maior chance de acontecer enquanto não conhecida a base de cálculo.

Sendo esse o caso analisado, não há como o STJ majorar honorários ainda não definidos, não apenas por impossibilidade lógica, mas também o art. 85, § 4º, II, do CPC/2015, deve ser observado, inclusive, pela instância superior.

O fato de a União (parte sucumbente) ter insistido em sua pretensão, sem êxito no recurso especial interposto, deve ser considerado pelo Juízo da liquidação no momento em que for definir o percentual da verba honorária.

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, devido à ocorrência dos vícios elencados no art. 32 da Lei nº 9.307/96, possui prazo decadencial de 90 dias

A declaração de nulidade da sentença arbitral pode ser pleiteada, judicialmente, por duas vias:

- a) ação declaratória de nulidade de sentença arbitral (art. 33, § 1º, da Lei nº 9.307/96); ou**
- b) impugnação ao cumprimento de sentença arbitral (art. 33, § 3º, da Lei nº 9.307/96).**

O § 1º do art. 33 verba que ele fala em um prazo de 90 dias para ajuizar a ação de nulidade. O § 3º do mesmo artigo não prevê prazo.

Diante disso, indaga-se: o prazo de 90 dias do § 1º do art. 33 também se aplica para a hipótese do § 3º? A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral também deve ser apresentada no prazo de 90 dias?

Depende:

- se a parte executada quiser alegar algum dos vícios do art. 32 da Lei nº 9.307/96: ela possui o prazo de 90 dias. Assim, se já tiver se passado 90 dias da notificação da sentença, ela não poderá apresentar impugnação alegando um dos vícios do art. 32.**
- mesmo que já tenha se passado o prazo de 90 dias, a parte ainda poderá alegar uma das matérias do § 1º do art. 525 do CPC.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.900.136/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

Veja comentários em Direito Civil.

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Fazenda Pública executada apresenta impugnação alegando excesso de execução e pede a concessão de prazo para apresentação da planilha com o valor devido; é razoável que o juiz conceda o referido prazo

A alegação da Fazenda Pública de excesso de execução sem a apresentação da memória de cálculos com a indicação do valor devido não acarreta, necessariamente, o não conhecimento da arguição.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.887.589/GO, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação de indenização contra o Município.

Foi prolatada sentença condenando o Poder Público a pagar R\$ 100 mil.

Essa sentença transitou em julgado.

O credor pediu ao juiz, nos termos do art. 534 do CPC, o cumprimento de sentença, apresentando o cálculo da dívida atualizada.

O credor indicou que a dívida atualizada seria equivalente a R\$ 320 mil, em razão de juros e correção monetária.

A Fazenda Pública foi intimada e apresentou impugnação alegando que houve excesso de execução, tendo em vista que o valor cobrado pelo exequente estaria bem acima da dívida original:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

Vale ressaltar, no entanto, que o Poder Público não apresentou memória de cálculos com a indicação do valor que entende correto.

O Município alegou que não possuía corpo técnico especializado e, em razão disso, requereu a concessão de um prazo para apresentar o demonstrativo dos cálculos considerando que iria solicitar ajuda do Estado-membro.

O juiz aceitou o pedido de dilação do prazo.

João, contudo, não concordou e interpôs agravo de instrumento alegando que o magistrado não deveria ter conhecido a impugnação apresentada pela Fazenda Pública considerando que não houve indicação do valor que o Poder Público entendia devido. Assim, para João, o magistrado deveria, obrigatoriamente, ter aplicado o art. 535, § 2º do CPC, sem a concessão de prazo adicional. Veja o que diz o dispositivo:

Art. 535 (...)

§ 2º Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

O recurso interposto por João foi provido?

NÃO. Vamos entender com calma.

Regra

Em regra, se a Fazenda Pública executada apresenta impugnação alegando excesso de execução, mas não indica o valor que entende devido, essa impugnação não deverá ser sequer conhecida, nos termos do art. 535, § 2º, do CPC.

Juiz pode determinar, de ofício, a oitiva da contadoria

A previsão do art. 535, § 2º, do CPC não afasta o poder-dever que o magistrado possui de averiguar a exatidão dos cálculos à luz do título judicial que lastreia o cumprimento de sentença, quando verificar a possibilidade de existência de excesso de execução.

Diante disso, o STJ tem o entendimento de que o magistrado pode, mesmo de ofício, encaminhar os autos à contadoria judicial a fim de que se apure se os cálculos estão em conformidade com o título em execução (STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 1.364.410/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 4/5/2020).

No mesmo sentido:

Em se tratando de liquidação de sentença por cálculos aritméticos, não obstante a elaboração de memória de cálculo seja ato privativo do credor, o juiz pode, de ofício, remeter os autos à Contadoria Judicial quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.838.380/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 2/12/2019.

A conformidade do valor executado ao julgado constitui matéria de ordem pública, sendo que o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial não configura hipótese de julgamento ultra ou extra petita, quando haja a necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita conformidade na execução do julgado.

STJ. 2ª Turma. AgInt no Resp 1.672.844/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 17/9/2019.

Ora, se o juiz pode determinar a remessa dos autos à contadoria do juízo para a verificação dos cálculos, é razoável que ele possa também conceder prazo adicional para que a Fazenda executada apresente a respectiva planilha, documento que pode inclusive vir a facilitar o trabalho daquele órgão auxiliar em eventual necessidade de manifestação.

Em suma:

A alegação da Fazenda Pública de excesso de execução sem a apresentação da memória de cálculos com a indicação do valor devido não acarreta, necessariamente, o não conhecimento da arguição.

STJ. 2ª Turma. Resp 1.887.589/GO, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

PRECATÓRIO

É imprescritível a pretensão de expedição de novo precatório ou nova RPV, após o cancelamento de que trata o art. 2º da Lei nº 13.463/2017?

Tema polêmico!

O art. 2º da Lei nº 13.463/2017 previu que “ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial.”

O credor poderá requerer a expedição de novo precatório ou nova RPV, na forma do art. 3º da Lei: “cancelado o precatório ou a RPV, poderá ser expedido novo ofício requisitório, a requerimento do credor.”

A Lei nº 13.463/2017 não prevê um prazo para que o interessado formule esse pedido. Isso significa que essa pretensão é imprescritível?

• **1ª corrente: SIM.**

É imprescritível a pretensão de expedição de novo precatório ou nova Requisição de Pequeno Valor – RPV, após o cancelamento de que trata o art. 2º da Lei nº 13.463/2017.

A Lei nº 13.463/2017 não previu um prazo prescricional. De acordo com o sistema jurídico brasileiro, nenhum direito perece sem que haja previsão expressa do fenômeno apto a produzir esse resultado. Portanto, não é lícito estabelecer-se, sem lei escrita, ou seja, arbitrariamente, uma causa inopinada de prescrição.

STJ. 1ª Turma. Resp 1.856.498-PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 06/10/2020.

STJ. 1ª Turma. AgInt no Resp 1886419/PB, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 08/03/2021.

• **2ª corrente: NÃO.**

A pretensão de expedição de novo precatório ou nova RPV, após o cancelamento de que trata o art. 2º da Lei nº 13.463/2017 prescreve em 5 anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

STJ. 2ª Turma. Resp 1.859.409-RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/06/2020 (Info 675).

STJ. 2ª Turma. Resp 1.833.358/PB, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

Lei nº 13.463/2017

A Lei nº 13.463/2017 tratou sobre os recursos destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e de Requisições de Pequeno Valor (RPV) federais. Veja o que disse o art. 2º:

Art. 2º Ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial.

(...)

§ 3º Será dada ciência do cancelamento de que trata o caput deste artigo ao Presidente do Tribunal respectivo.

§ 4º O Presidente do Tribunal, após a ciência de que trata o § 3º deste artigo, comunicará o fato ao juízo da execução, que notificará o credor.

A ideia da Lei foi a de que, se o titular não pediu o pagamento do precatório ou da RPV em um prazo de 2 anos, não faz sentido esse recurso ficar contingenciado (“preso”), devendo ele ser utilizado para outras finalidades.

Com o cancelamento, isso significa que o titular do precatório ou RPV “perdeu” o crédito ou ele ainda poderá cobrar a quantia?

O credor poderá requerer a expedição de novo precatório ou nova RPV, na forma do art. 3º da Lei:

Art. 3º Cancelado o precatório ou a RPV, poderá ser expedido novo ofício requisitório, a requerimento do credor.

Parágrafo único. O novo precatório ou a nova RPV conservará a ordem cronológica do requisitório anterior e a remuneração correspondente a todo o período.

A Lei nº 13.463/2017 não prevê um prazo para que o interessado formule esse pedido. Isso significa que essa pretensão é imprescritível?

1ª corrente: SIM

É imprescritível a pretensão de expedição de novo precatório ou nova Requisição de Pequeno Valor – RPV, após o cancelamento de que trata o art. 2º da Lei nº 13.463/2017.

STJ. 1ª Turma. Resp 1.856.498-PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 06/10/2020.

2ª corrente: NÃO

O art. 2º da Lei nº 13.463/2017 previu que “ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial.”

O credor poderá requerer a expedição de novo precatório ou nova RPV, na forma do art. 3º da Lei: “cancelado o precatório ou a RPV, poderá ser expedido novo ofício requisitório, a requerimento do credor.”

A Lei nº 13.463/2017 não prevê um prazo para que o interessado formule esse pedido. Isso significa que essa pretensão é imprescritível? Não. A pretensão de expedição de novo precatório ou nova RPV, após o cancelamento de que trata o art. 2º da Lei nº 13.463/2017 prescreve em 5 anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

STJ. 2ª Turma. Resp 1859409-RN, Rel. Min Mauro Campbell Marques, julgado em 16/06/2020 (Info 675).

STJ. 2ª Turma. REsp 1.833.358/PB, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

PROCESSO COLETIVO

**Imobiliária deverá pagar dano moral coletivo por vender
lotes com falsa propaganda sobre regularização**

A alienação de terrenos a consumidores de baixa renda em loteamento irregular, tendo sido veiculada publicidade enganosa sobre a existência de autorização do órgão público e de registro no cartório de imóveis, configura lesão ao direito da coletividade e dá ensejo à indenização por dano moral coletivo.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.539.056/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Determinada imobiliária lançou um empreendimento imobiliário voltado para consumidores de baixa renda. Foi feita publicidade anunciando que o loteamento estaria autorizado pelo poder público e que seria possível registrar a propriedade no cartório.

Ocorre que isso não era verdade.

Diversos consumidores, em sua maioria pessoas de baixa renda, adquiriram os lotes no condomínio acreditando na informação da imobiliária de que o loteamento estaria em situação regular. Entretanto, após a compra, descobriram que não seria possível o registro da propriedade, pois o loteamento não havia sido aprovado pelo Município.

Diante disso, o Ministério Público ajuizou ação civil pública contra a imobiliária e seu proprietário.

Em primeira instância, o magistrado condenou os réus a pagar indenização por dano moral individual no valor de R\$ 5 mil para cada comprador, mas negou o pedido de danos morais coletivos.

A sentença foi mantida pelo TJ/MG, sob o argumento de que, no presente caso, o dano moral envolvia, necessariamente, pessoas específicas, de modo que não seria possível reconhecer prejuízo moral transindividual.

O Ministério Público recorreu ao STJ.

O que decidiu o STJ? Neste caso, é possível a condenação em danos morais coletivos?

SIM. A 4ª Turma do STJ condenou a imobiliária ao pagamento de danos morais coletivos no valor de R\$ 30 mil.

Caracterização do dano moral coletivo

O dano moral transindividual - conhecido como “dano moral coletivo” -, caracteriza-se pela prática de conduta antijurídica que, de forma absolutamente injusta e intolerável, viola valores éticos essenciais da sociedade, implicando, em razão disso, um dever de reparação.

O dano moral coletivo tem três objetivos:

- prevenir novas condutas antissociais (função dissuasória);
- punir o comportamento ilícito (função sancionatório-pedagógica); e
- reverter, em favor da comunidade, o eventual proveito patrimonial obtido pelo ofensor (função compensatória indireta).

Dano moral coletivo é classificado como in re ipsa

Essa categoria de dano moral é aferível *in re ipsa*, ou seja, basta que se verifique se, no caso concreto, houve a prática de uma conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole valor ético-jurídico fundamental da sociedade.

É desnecessária a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral.

Voltando ao caso concreto

No presente caso, a pretensão reparatória de dano moral coletivo - deduzida pelo Ministério Público estadual na ação civil pública - tem por causas de pedir:

- a alienação de terrenos em loteamento irregular (o que violou as normas de uso e ocupação do solo); e
- a veiculação de publicidade enganosa a consumidores de baixa renda, que teriam sido submetidos a condições precárias de moradia.

As instâncias ordinárias reconheceram a ilicitude da conduta dos réus que, utilizando-se de ardis e omitindo informações relevantes para os consumidores/adquirentes, anunciaram a venda de terrenos em loteamento irregular - com precárias condições urbanísticas - como se o empreendimento tivesse sido aprovado pela Municipalidade e devidamente registrado no cartório imobiliário competente. Apesar disso, tanto o juiz como o TJ negaram o pedido de indenização por dano moral coletivo.

CDC repudia, inclusive, na esfera criminal, a fraude nas ofertas

A fim de resguardar os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha dos consumidores, o CDC prevê que como crime as condutas relacionadas à fraude em oferta e à publicidade abusiva ou enganosa. Confira:

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 2º Se o crime é culposos;

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Os objetos jurídicos tutelados compreendem, os direitos de livre escolha e de informação adequada dos consumidores, cuja higidez da manifestação de vontade deve ser assegurada, de modo a atender o valor ético-jurídico encartado no princípio constitucional da dignidade humana, conformador do próprio conceito de Estado Democrático de Direito, que não se coaduna com a permanência de profundas desigualdades, tais como a existente entre o fornecedor e a parte vulnerável no mercado de consumo.

Ambos os crimes são de mera conduta, não reclamando a consumação do resultado lesivo - efetivo comprometimento da manifestação da vontade do consumidor -, donde se extrai, a evidente intolerabilidade da lesão ao direito transindividual da coletividade ludibriada, não informada adequadamente ou exposta à oferta fraudulenta ou à publicidade enganosa ou abusiva.

Enganar o consumidor vai muito além de um mero dissabor

Sob a mesma ótica, destaca-se que o STJ decidiu recentemente que “enganar o consumidor ou dele abusar vai muito além de dissabor irrelevante ou aborrecimento desprezível, de natural conduta cotidiana, aceitável na vida em sociedade”, por configurar prática flagrantemente antiética e ilegal que não poupa “nem pobres nem vulneráveis, nem analfabetos nem enfermos” (STJ. 2ª Turma. REsp 1828620/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 03/12/2019).

Conduta também é punida pela Lei nº 6.766/79

Vale ressaltar que, no presente caso, o dano moral coletivo está presente não apenas com base no CDC, mas também com fundamento na Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos. Essa Lei também prevê como crime as condutas de iniciar loteamento de forma irregular:

Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública.

I - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios;

II - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença;

III - fazer ou veicular em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, ou ocultar fraudulentamente fato a ele relativo.

Pena: Reclusão, de 1(um) a 4 (quatro) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Sendo clara a ofensa ao mínimo existencial da coletividade prejudicada pelo loteamento irregular - assim como a publicidade enganosa efetuada em detrimento dos consumidores -, tal conduta configura lesão intolerável a valor essencial da sociedade, o que torna a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos plenamente viável.

Em suma:

A alienação de terrenos a consumidores de baixa renda em loteamento irregular, tendo sido veiculada publicidade enganosa sobre a existência de autorização do órgão público e de registro no cartório de imóveis, configura lesão ao direito da coletividade e dá ensejo à indenização por dano moral coletivo. STJ. 4ª Turma. REsp 1.539.056/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

DIREITO PENAL

ESTELIONATO

A mudança na ação penal do crime de estelionato, promovida pela Lei 13.964/2019, retroage para alcançar os processos penais que já estavam em curso?

Importante!!!

Pacificou!!!

Atualize os Infos 674-STJ e 995-STF

A exigência de representação da vítima no crime de estelionato não retroage aos processos cuja denúncia já foi oferecida.

STJ. 3ª Seção. HC 610.201/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 24/03/2021 (Info 691).

Estelionato

O crime de estelionato está tipificado no art. 171 do CP:

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:
Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

Qual é a ação penal no caso do crime de estelionato?

O tema foi recentemente alterado pela Lei nº 13.964/2019, que ficou conhecida como “Pacote Anticrime”. Compare:

QUAL É A AÇÃO PENAL NO CASO DO CRIME DE ESTELIONATO?	
Antes	Depois da Lei nº 13.964/2019
Regra geral: Ação penal pública INCONDICIONADA	Regra geral: ação pública CONDICIONADA à representação.
Exceções: art. 182 do CP	Exceções: Será de ação penal incondicionada quando a vítima for: a) a Administração Pública, direta ou indireta; b) criança ou adolescente; c) pessoa com deficiência mental; ou d) maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.

Veja o § 5º inserido no art. 171 do CP pela Lei nº 13.964/2019:

Art. 171. (...)
§ 5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for:
I - a Administração Pública, direta ou indireta;
II - criança ou adolescente;
III - pessoa com deficiência mental; ou
IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.

Essa mudança é mais favorável ou prejudicial aos autores do crime de estelionato?

Mais favorável, considerando que agora existe, como regra, uma nova condição para que o Ministério Público possa ajuizar a ação penal contra o autor do estelionato: a representação da vítima.

A norma que altera a espécie de ação penal de um crime é norma de direito material ou processual? (ex: a lei determina que o crime “X” deixará de ser de ação penal pública condicionada e passará a ser de ação pública incondicionada)

As normas que tratam sobre a “ação penal” possuem natureza híbrida, ou seja, são normas de direito processual penal que, no entanto, também apresentam efeitos materiais (influenciam no direito penal). A lei que dispõe sobre o tipo de ação penal aplicável a cada crime possui influência direta no *jus puniendi* (direito de punir do Estado), pois interfere nas causas de extinção da punibilidade, como a decadência e a renúncia ao direito de queixa. Logo, a lei que disciplina a espécie de ação penal possui também efeito material.

As normas processuais são retroativas?

NÃO. As leis processuais possuem aplicação imediata (*tempus regit actum* - art. 2º do CPP), não retroagindo para alcançar fatos anteriores à sua vigência e regulando os atos processuais a serem realizados após entrar em vigor.

As normas penais são retroativas?

NÃO, salvo para beneficiar o réu (art. 5º, XL, da CF e art. 2º, parágrafo único, do CP).

Assim, temos o seguinte:

- Se a lei penal posterior é favorável ao réu: retroage.
- Se a lei penal posterior é contrária ao réu: não retroage.

E as normas híbridas?

As leis híbridas, como possuem reflexos penais, recebem o mesmo tratamento que as normas penais no que tange à sua aplicação no tempo.

Logo, as normas híbridas não retroagem, salvo se para beneficiar o réu.

Desse modo, a norma que altera a espécie de ação penal de um crime não retroage, salvo se for para beneficiar o réu.

Ex: antes da Lei nº 9.099/95, o crime de lesão corporal leve era de ação penal pública incondicionada; depois da Lei, esse delito passou a ser de ação penal pública condicionada. Isso é mais benéfico para o réu que responde ao processo? Sim, porque na ação penal pública condicionada existe a possibilidade de renúncia e de decadência, que não são permitidas na ação pública incondicionada. Logo, a lei foi retroativa nesse ponto.

Ex2: o crime de injúria racial era de ação penal privada e, por força da Lei nº 12.033/2009, passou a ser de ação penal pública condicionada à representação. Essa Lei é mais benéfica para o réu? Não, porque limita as causas de extinção da punibilidade. Logo, para as pessoas que cometeram o delito antes da Lei nº 12.033/2009, a ação continua sendo privada, não retroagindo a lei.

Isso significa que essa alteração irá retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência?

SIM. O § 5º do art. 171 do CP apresenta caráter híbrido (norma mista) e, além disso, é mais favorável ao autor do fato. Logo, tem caráter retroativo.

A dúvida, no entanto, reside na extensão dessa retroatividade:

A mudança na ação penal do crime de estelionato, promovida pela Lei 13.964/2019, retroage para alcançar os processos penais que já estavam em curso? Mesmo que já houvesse denúncia oferecida, será necessário intimar a vítima para que ela manifeste interesse na continuidade do processo?

NÃO. Havia divergência entre as Turmas do STJ, no entanto, o tema foi pacificado. Ficou decidido que:

A exigência de representação da vítima no crime de estelionato não retroage aos processos cuja denúncia já foi oferecida.

STJ. 3ª Seção. HC 610.201/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 24/03/2021 (Info 691).

A retroatividade da representação prevista no § 5º do art. 171 do CP deve se restringir à fase policial. A exigência de representação no crime de estelionato, trazida pelo Pacote Anticrime, não afeta os processos que já estavam em curso quando entrou em vigor a Lei nº 13.964/2019. Assim, se já havia denúncia oferecida quando entrou em vigor a nova Lei, não será necessária representação do ofendido.

O § 5º do art. 171 é uma condição de procedibilidade (e não de prosseguibilidade)

O novo comando normativo apresenta caráter híbrido, pois, além de incluir a representação do ofendido como condição de procedibilidade para a persecução penal, apresenta potencial extintivo da punibilidade, sendo tal alteração passível de aplicação retroativa por ser mais benéfica ao réu.

Contudo, além do silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, tem-se que seus efeitos não podem atingir o ato jurídico perfeito e acabado (oferecimento da denúncia), de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo. Do contrário, estar-se-ia conferindo efeito distinto ao estabelecido na nova regra, transformando-se a representação em condição de prosseguibilidade e não procedibilidade.

Assim, pode-se afirmar que a irretroatividade do art. 171, §5º, do CP decorre da própria *mens legis*, considerando que, mesmo podendo, o legislador previu apenas a condição de procedibilidade, nada dispondo sobre a condição de prosseguibilidade.

Segurança jurídica e ato jurídico perfeito

Ademais, é importante registrar que essa conclusão pela não-retroatividade resguarda a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito (art. 25 do CPP), quando já oferecida a denúncia.

Prevalece, tanto neste STJ quanto no STF, o entendimento no sentido de que “a representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, não exige maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração inequívoca de que a vítima tem interesse na persecução penal. Dessa forma, não há necessidade da existência nos autos de peça processual com esse título, sendo suficiente que a vítima ou seu representante legal leve o fato ao conhecimento das autoridades” (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 435.751/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe 04/09/2018).

STF

Vale ressaltar que esse já era o entendimento do STF:

Em face da natureza mista (penal/processual) da norma prevista no §5º do artigo 171 do Código Penal, sua aplicação retroativa será obrigatória em todas as hipóteses onde ainda não tiver sido oferecida a denúncia pelo Ministério Público, independentemente do momento da prática da infração penal, nos termos do art. 2º, do CPP, por tratar-se de verdadeira “condição de procedibilidade da ação penal”.

Assim, é inaplicável a retroatividade do §5º do art. 171 do Código Penal, às hipóteses onde o Ministério Público tiver oferecido a denúncia antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019; uma vez que, naquele momento a norma processual em vigor definia a ação para o delito de estelionato como pública incondicionada, não exigindo qualquer condição de procedibilidade para a instauração da persecução penal em juízo.

Em suma, a nova legislação não prevê a manifestação da vítima como condição de prosseguibilidade quando já oferecida a denúncia pelo Ministério Público.

STF. 1ª Turma. HC 187341, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/10/2020.

STF. 2ª Turma. ARE 1230095 AgR, Rel. Gilmar Mendes, julgado em 24/08/2020.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

CITAÇÃO / CARTA ROGATÓRIA

Se for expedida carta rogatória para citar um acusado no exterior, o prazo prescricional ficará suspenso até que ela seja cumprida, ou seja, o prazo prescricional voltará a correr antes mesmo que a carta seja juntada aos autos

Importante!!!

O CPP afirma que, se for expedida uma carta rogatória para citar um acusado no exterior, o prazo prescricional ficará suspenso até que ela seja cumprida:

Art. 368. Estando o acusado no estrangeiro, em lugar sabido, será citado mediante carta rogatória, suspendendo-se o curso do prazo de prescrição até o seu cumprimento.

Até quando o prazo prescricional fica suspenso? Até o cumprimento da carta ou até a sua juntada aos autos?

O termo final da suspensão do prazo prescricional pela expedição de carta rogatória para citação do acusado no exterior é a data da efetivação da comunicação processual no estrangeiro, ainda que haja demora para a juntada da carta rogatória cumprida aos autos.

STJ. 5ª Turma. REsp 1.882.330/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

O que é a citação, no processo penal?

Citação é o ato por meio do qual o Poder Judiciário...

- comunica ao indivíduo que foi recebida uma denúncia ou queixa-crime ajuizada contra ele; e
- convoca o acusado para ingressar no processo e se defender.

O que acontece se não houver a citação válida do réu?

O processo será nulo desde o seu início, nos termos do art. 564, III, “e”, do CPP, havendo, neste caso, violação ao art. 5º, LV, da CF/88 e ao artigo 8º, 2, “b”, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Vale ressaltar, no entanto, que a falta ou a nulidade da citação estará sanada, “desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte” (art. 570 do CPP).

Relação angular

Antes da citação, temos apenas a figura do acusador e do juiz. Depois deste ato forma-se uma relação angular na qual existirão três personagens: o acusador, o juiz e o acusado.

Assim, após ser realizada a citação do acusado, o processo completa a sua formação (art. 363 do CPP).

Espécies de citação

Existem duas espécies de citação:

- 1) Citação real (pessoal)
- 2) Citação ficta (presumida)

Citação REAL (PESSOAL)

É aquela na qual o acusado é citado pessoalmente, ou seja, ele mesmo recebe a comunicação.

A citação pessoal pode ser dividida em subespécies:

- a) Citação por mandado (art. 351);
- b) Citação por carta precatória (art. 353);
- c) Citação do militar (art. 358);

- d) Citação do funcionário público (art. 359);
- e) Citação do acusado que estiver preso (art. 360);
- f) Citação do acusado no estrangeiro (art. 368);
- g) Citação em legações estrangeiras (art. 369).

Citação FICTA (PRESUMIDA)

Ocorre quando o acusado não é encontrado para ser comunicado pessoalmente da instauração do processo. Apesar disso, se forem cumpridos determinados requisitos legais, a lei presume que ele soube da existência do processo e, por isso, autoriza que a marcha processual siga em frente.

Existem duas subespécies de citação ficta:

- a) Citação por edital (art. 361);
- b) Citação por hora certa (art. 362).

Se a pessoa denunciada está morando fora do Brasil (com endereço certo), como ela será citada?

Por meio de carta rogatória. Vale ressaltar que, se o acusado estiver no estrangeiro, mas em lugar incerto e não sabido, a sua citação será por edital (art. 361).

O que são as cartas?

Todo juízo possui competência restrita a limites territoriais. Dentro destes limites, o próprio magistrado pode praticar os atos processuais por meio de ordem judicial. Se o ato tiver que ser praticado fora dos limites territoriais onde o juízo exerce sua competência, ele terá que se valer das chamadas “cartas”.

Espécies de carta

Carta, para o direito processual, é um instrumento de auxílio entre dois juízos.

Determinado juízo expede uma carta para que outro juízo pratique determinado ato processual na esfera de sua competência.

<i>Carta de ordem</i>	<i>Carta rogatória</i>	<i>Carta precatória</i>
Serve para que um Tribunal delegue a juízo inferior “subordinado” a ele a prática de determinado ato processual. Ex: o Ministro do STF expede carta de ordem para que o juízo federal ouça uma testemunha localizada em Natal (RN).	Ocorre quando um juízo solicita que outro juízo pratique determinado ato processual fora do país. Ex: juízo da 2ª Vara Criminal de Manaus (AM) expede uma carta rogatória para que seja ouvida uma testemunha residente na Alemanha, pela autoridade judiciária alemã.	Ocorre quando um juízo solicita que outro juízo, de igual hierarquia, pratique determinado ato processual, nos limites de sua competência, dentro do Brasil. Ex: o juízo da comarca de Niterói expede uma carta precatória para que o juízo da comarca de Búzios ouça uma testemunha que lá reside.

Suspensão do prazo prescricional

O CPP afirma que, se for expedida uma carta rogatória para citar um acusado no exterior, o prazo prescricional ficará suspenso até que ela seja cumprida. Veja:

Art. 368. Estando o acusado no estrangeiro, em lugar sabido, será citado mediante carta rogatória, suspendendo-se o curso do prazo de prescrição até o seu cumprimento.

Até quando o prazo prescricional fica suspenso? Opção 1: o termo final da suspensão é a data em que a carta for cumprida, ou seja, o dia em que o réu for citado? Opção 2: o termo final da suspensão é o dia em que a carta cumprida for juntada aos autos do processo penal no Brasil?

Opção 1 (mais favorável ao réu). Foi o que decidiu o STJ:

O termo final da suspensão do prazo prescricional pela expedição de carta rogatória para citação do acusado no exterior é a data da efetivação da comunicação processual no estrangeiro, ainda que haja demora para a juntada da carta rogatória cumprida aos autos.

STJ. 5ª Turma. REsp 1.882.330/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 06/04/2021 (Info 691).

Pode-se invocar como argumento o raciocínio contido na Súmula 710 do STF, que diz:

Súmula 710-STF: No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem.

Tal entendimento tem por base a regra específica do art. 798, § 5º, “a”, do CPP, que diferencia a sistemática adotada para os processos criminais em relação aos processos cíveis:

Art. 798 (...)

§ 5º Salvo os casos expressos, os prazos correrão:

a) da intimação;

A solução adotada pelo STJ também é a defendida por Renato Brasileiro:

“Portanto, afiançável ou não o delito, estando o acusado em local certo no estrangeiro, sua citação será feita mediante carta rogatória, permanecendo suspenso o curso da prescrição enquanto não houver seu cumprimento. Mas até quando deve permanecer suspenso o prazo prescricional? A nosso ver, a fluência do lapso prescricional possui como dies a quo não a data em que os autos da carta rogatória derem entrada no cartório, mas sim aquela em que se der o efetivo cumprimento no juízo rogado. Nessa linha, é sempre bom lembrar que, “no processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem” (súmula 710 do STF).” (LIMA Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 8ª ed., Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1373).

PRISÃO

Não é possível que o juiz, de ofício, decrete a prisão preventiva; vale ressaltar, no entanto, que, se logo depois de decretar, a autoridade policial ou o MP requererem a prisão, o vício de ilegalidade que maculava a custódia é suprido

Importante!!!

O que acontece se o juiz decretar a prisão preventiva de ofício (sem requerimento)?

- **Regra:** a prisão deverá ser relaxada por se tratar de prisão ilegal.
- **Exceção:** se, após a decretação, a autoridade policial ou o Ministério Público requererem a prisão, o vício de ilegalidade que maculava a custódia é suprido (convalidado) e a prisão não será relaxada.

O posterior requerimento da autoridade policial pela segregação cautelar ou manifestação do Ministério Público favorável à prisão preventiva suprem o vício da inobservância da formalidade de prévio requerimento.

STJ. 5ª Turma. AgRg RHC 136.708/MS, Rel. Min. Felix Fisher, julgado em 11/03/2021 (Info 691).

Antes da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), a jurisprudência entendia que o juiz, após receber o auto de prisão em flagrante, poderia, **de ofício**, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva. A conclusão era baseada na redação do art. 310, II, do CPP:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:
(...)

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

Ocorre que a Lei nº 13.964/2019 revogou os trechos do CPP que previam a possibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio*.

Diante disso, tanto o STJ como o STF passaram a entender que não é mais possível que o juiz ou Tribunal decretem, de ofício, a prisão preventiva. É sempre necessário o requerimento:

Após o advento da Lei nº 13.964/2019, não é mais possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem provocação por parte ou da autoridade policial, do querelante, do assistente, ou do Ministério Público, mesmo nas situações em que não ocorre audiência de custódia.

STJ. 3ª Seção. RHC 131.263, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/02/2021 (Info 686).

STF. 2ª Turma. HC 188888/MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 6/10/2020 (Info 994).

O que acontece se o juiz decretar a prisão preventiva de ofício (sem requerimento)?

- Regra: a prisão deverá ser relaxada por se tratar de prisão ilegal.
- Exceção: se, após a decretação, a autoridade policial ou o Ministério Público requererem a manutenção da prisão, o vício de ilegalidade que maculava a custódia é suprido (convalidado) e a prisão não será relaxada. Foi o que decidiu a 5ª Turma do STJ:

O posterior requerimento da autoridade policial pela segregação cautelar ou manifestação do Ministério Público favorável à prisão preventiva suprem o vício da inobservância da formalidade de prévio requerimento.

STJ. 5ª Turma. AgRg RHC 136.708/MS, Rel. Min. Felix Fisher, julgado em 11/03/2021 (Info 691).

Exemplo:

Em 11/09/2020, João foi preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas.

Em razão da pandemia, não foi realizada a audiência de custódia.

No mesmo dia, o juiz, de ofício, decretou a prisão preventiva.

Em 15/09/2020, a autoridade policial representou pela decretação da prisão preventiva de João, tendo o Ministério Público emitido parecer em sentido favorável.

O magistrado manteve a prisão.

A defesa impetrou habeas corpus alegando que o juiz não poderia ter decretado a prisão de ofício antes do requerimento e que o fato de, posteriormente, ter havido a representação da autoridade policial e a manifestação favorável do Ministério Público não supre o vício relacionado com a decretação cautelar.

Diante disso, a defesa pediu o reconhecimento da nulidade da prisão e a soltura do preso.

O pedido foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

O desrespeito das normas relacionadas com devido processo legal implica, em regra, a nulidade do ato. Para isso, no entanto, é necessário que fique demonstrado que esse descumprimento gerou efetivo e comprovado prejuízo. Isso porque em matéria de nulidades vigoram os princípios do *pas de nullité sans grief* e da instrumentalidade. Nesse sentido:

O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).

STJ. 5ª Turma. AgInt no AREsp 442.923/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 11/05/2018.

O vício decorrente do fato de a prisão ter sido decretada de ofício foi superado pelo posterior requerimento da autoridade policial pela prisão preventiva. Ficou, assim, garantida a higidez do feito, de modo que não se configura nenhuma nulidade passível de correção, tendo sido observado o devido processo legal.

Vale ressaltar que a eventual concessão da ordem no sentido de revogar a prisão preventiva seria inócua, considerando que tanto a autoridade policial, como o Ministério Público entendem que é caso de prisão preventiva. Assim, haveria novamente o requerimento, sendo, então, mais uma vez decretada a custódia cautelar.

DIREITO TRIBUTÁRIO

ISSQN

Mesmo sendo constituída sob a forma de sociedade limitada, é possível que uma sociedade de médicos faça jus ao recolhimento do ISSQN na forma privilegiada prevista no art. 9º, §§ 1º e 3º do DL 406/1968

Sociedades simples fazem jus ao recolhimento do ISSQN na forma privilegiada previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968 quando a atividade desempenhada não se sobrepuser à atuação profissional e direta dos sócios na condução do objeto social da empresa, sendo irrelevante para essa finalidade o fato de a pessoa jurídica ter se constituído sob a forma de responsabilidade limitada.

STJ. 1ª Seção. EAREsp 31.084/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/03/2021 (Info 691).

ISSQN

O ISSQN significa Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Algumas vezes, você encontrará apenas a sigla ISS. É a mesma coisa.

Trata-se de um tributo de competência dos Municípios.

Em âmbito nacional, o ISSQN é disciplinado pela LC 116/2003, que estabelece suas normas gerais. Vale ressaltar, no entanto, que cada Município, para cobrar este imposto, precisa editar uma lei ordinária municipal tratando sobre o assunto. Esta lei local, obviamente, não pode contrariar a LC 116/2003 e nem prever serviços que não estejam expressos na lei federal.

Fato gerador

O ISSQN incide sobre a prestação dos serviços listados no anexo da LC 116/2003.

Confira o texto constitucional:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

(...)

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do caput deste artigo, cabe à lei complementar:

I - fixar as suas alíquotas máximas e mínimas;

- II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior;
- III - regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Veja agora o que diz o art. 1º da LC 116/2003:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

Exemplos: quando o médico atende o paciente em uma consulta, ele presta um serviço, sendo isso fato gerador do ISSQN; quando o cabeleireiro faz uma escova progressiva na cliente, ele também presta um serviço e deverá pagar ISSQN.

Todos os serviços que estão sujeitos ao pagamento de ISSQN encontram-se previstos na lista anexa à LC 116/2003. Se não estiver nesta lista, não é fato gerador deste imposto. Vale ressaltar que esta lista é taxativa (exaustiva).

As sociedades profissionais de médicos, quando prestam seus serviços, devem pagar ISS?

SIM. A LC 116/2003 estabelece que as sociedades profissionais de médicos deverão pagar ISS, considerando que o serviço de medicina se encontra previsto no item 4 da lista anexa:

- 4 – Serviços de saúde, assistência médica e congêneres.
 - 4.01 – Medicina e biomedicina.
 - 4.02 – Análises clínicas, patologia, eletricidade médica, radioterapia, quimioterapia, ultrassonografia, ressonância magnética, radiologia, tomografia e congêneres.
 - 4.03 – Hospitais, clínicas, laboratórios, sanatórios, manicômios, casas de saúde, prontos-socorros, ambulatórios e congêneres.
- (...)

Regime especial de tributação do ISS previsto no DL 406/68

A regra geral é que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço (art. 7º da LC 116/2003).

O § 1º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68, no entanto, traz uma exceção a essa regra e prevê que os contribuintes que prestam serviço sob a forma de trabalho pessoal (pessoas físicas) têm direito ao regime do chamado “ISSQN Fixo”, segundo o qual é fixada uma alíquota sem relação com o preço do serviço. Vejamos o que diz o DL nº 406/68:

Art. 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.
§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.
(...)

O regime do ISSQN Fixo, em geral, é mais vantajoso para o contribuinte que, na prática, acaba pagando menos.

Recepcionada pela CF/88

O STF entende que essa forma especial (diferenciada) de tributação foi recepcionada pela CF/88, considerando que ela tem por objetivo concretizar a isonomia e a capacidade contributiva:

Súmula 663-STF: Os §§ 1º e 3º do art. 9º do DL 406/68 foram recebidos pela Constituição.

Status de lei complementar

Vale ressaltar que, segundo o STF, o DL 406/68 foi recepcionado pelo atual ordenamento constitucional com status de lei complementar nacional, nos termos do art. 146, III, "a", da CF/88:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

O DL 406/68 foi recepcionado pela Constituição como norma tributária de caráter geral. Em se tratando de norma de status de Lei Complementar, tem vigência sobre todo território nacional, não havendo que se falar em isenção heterônoma na espécie.

STF. 1ª Turma. RE 600192 AgR-segundo, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 15/03/2016.

O DL 406/68 regulamentava o imposto sobre serviços. Ocorre que, posteriormente, foi editada a LC 116/2003 com o objetivo de disciplinar o ISS, substituindo o DL 406/68. Diante disso, indaga-se: o § 1º do art. 9º do DL 406/68 ainda está em vigor?

SIM.

A LC 116/2003, em seu art. 10, revogou expressamente apenas os arts. 8º, 10, 11 e 12 do DL 406/68, mantendo, a *contrario sensu*, a vigência do art. 9º.

De igual sorte, não houve revogação tácita, considerando que LC 116/2003 não tratou inteiramente da matéria prevista no § 1º do art. 9º do DL.

Essa é a opinião da doutrina e da jurisprudência:

O art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/68, que dispõe acerca da incidência de ISS sobre as sociedades civis uniprofissionais, não foi revogado, expressa ou tacitamente, pelo art. 10 da LC 116/03.

STJ. 2ª Turma. AgRg no Ag 1229678/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19/08/2010.

Vale ressaltar que as normas inscritas nos §§ 1º e 3º, do art. 9º do DL 406/68 não implicam redução da base de cálculo do ISS. Elas simplesmente disciplinam base de cálculo de serviços distintos (STF. 1ª Turma. RE 277806, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 10/10/2000).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

"Medicina dos rins" é uma pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade limitada.

Essa sociedade é formada por três sócios, todos médicos, e o seu objeto é a prestação de serviços médicos, que são desempenhados pelos próprios sócios.

Trata-se, portanto, de uma sociedade uniprofissional de médicos, sem caráter empresarial, prestada de forma pessoal e direta pelos sócios.

O Fisco municipal não aceitou que essa sociedade fizesse o recolhimento do ISSQN na forma privilegiada previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968. O argumento invocado foi o de que não é possível que uma sociedade limitada seja tributada com a alíquota fixa do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968.

A "Medicina dos rins", mesmo sendo uma sociedade limitada, faz jus ao recolhimento do ISSQN na forma privilegiada prevista no art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei nº 406/1968?

SIM.

É possível o recolhimento do ISSQN na forma privilegiada previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968 no caso de uma sociedade simples limitada, em que o objeto social é a prestação de serviços médicos desenvolvidos diretamente pelos sócios que compõem o quadro societário, cuja responsabilidade pessoal é regida pelo Código de Ética Médica.

Serviços médicos estão na lista de serviços do DL

De acordo com a lista de serviços colacionada no Decreto-lei nº 406/68, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 56/1987, os serviços que permitem a cobrança do ISSQN, em valores fixos, são os seguintes:

1. Médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultrassonografia, radiologia, tomografia e congêneres;
4. Enfermeiros, obstetras, ortópticos, fonoaudiólogos, protéticos (prótese dentária);
8. Médicos veterinários;
25. Contabilidade, auditoria, guarda-livros, técnicos em contabilidade e congêneres;
52. Agentes da propriedade industrial;
88. Advogados;
89. Engenheiros, arquitetos, urbanistas, agrônomos;
90. Dentistas;
91. Economistas;
92. Psicólogos.

A prestação dos serviços precisa ser feita sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte (pessoa física ou jurídica)

Uma vez desenvolvidas as sobreditas atividades, sejam elas desempenhadas por um profissional liberal de modo singular, ou pela reunião de profissionais autônomos devidamente constituídos em uma sociedade, restará definir nesta assentada, qual o regime empresarial que a norma condiciona para o gozo do regime fiscal, pois na dicção legal do citado Decreto-Lei n. 406/1968, se deferirá ao contribuinte o regime fiscal privilegiado: “quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte”, seja ele pessoa física (art. 9º, § 1º,) ou pessoa jurídica (art. 9º, § 3º).

Assim, o gozo do tratamento fiscal privilegiado depende da forma como o serviço tributado é prestado à comunidade, se de modo pessoal ou impessoal.

Farão jus ao tratamento fiscal privilegiado aquelas empresas nas quais os seus sócios, componentes do quadro social, exercem pessoalmente o objeto social da empresa, sendo indispensável a atuação intelectual destes para a prestação dos serviços que a empresa se propõe, sem os quais não haveria a consecução da atividade civil que a empresa se propõe. Portanto, a atividade intelectual é personalíssima porque não admite a fungibilidade daquele que a exerce, via de regra.

Em geral, são exercidas por profissionais de atividades regulamentadas ou profissionais sem vínculos (os chamados profissionais liberais).

Por outro lado, na hipótese de o labor dos sócios se revelar ser desnecessário para a prestação do serviço oferecido pela sociedade mercantil, não se estará diante dos requisitos desejados para o usufruto do benefício fiscal em discussão, pois a prestação do serviço será realizado de forma impessoal ao seio comunitário, através de empregados contratados ou por colaboradores que não compõem o quadro social, ocasionando desta forma uma noção empresarial da atividade.

Se for prestado por sociedade, não pode haver elemento de empresa

Desse modo, é necessário que o objeto social desenvolvido pela sociedade compreenda alguma daquelas atividades elencadas pela norma e que os referidos sócios estejam devidamente registrados e habilitados para o seu desempenho, consoante as normas que disciplinam os respectivos conselhos de classe.

Adicionalmente, para que se evidencie a pessoalidade na prestação dos serviços – como condiciona a norma tributária –, se faz premente que a atividade mercantil desempenhada pela sociedade não se constitua, em si, um elemento de empresa, conforme preceitua a dicção do art. 966 do Código Civil. Isto significa, que a atividade deve ser desempenhada por uma sociedade civil de trabalho profissional, sem cunho empresarial.

O fato de uma sociedade simples adotar o regime de sociedade limitada, não a torna automaticamente uma sociedade empresária

Conforme explica André Luiz Santa Cruz Ramos ensina, o que define uma sociedade como empresária ou simples é o seu objeto social:

“(…) Se nem sempre o exercente de atividade econômica é considerado empresário, haja vista a regra excludente do parágrafo único do art. 966 do Código Civil, isso nos leva à conclusão de que também nem sempre uma sociedade será empresária, haja vista a possibilidade de se constituírem sociedades cujo objeto social seja a exploração da atividade intelectual dos seus sócios. Essas sociedades, antes chamadas de sociedades civis, são denominadas pelo atual Código Civil de sociedades simples.

O Código Civil estabelece, em seu art. 982, que salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Isso mostra que o que define uma sociedade como empresária ou simples é o seu objeto social. Há apenas duas exceções a essa regra, contidas no seu parágrafo único do art. 982, o qual prevê que independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e simples, a cooperativa.

Diante do exposto, resta claro que as chamadas sociedades uniprofissionais - sociedades formadas por profissionais intelectuais cujo objeto social é a exploração da respectiva profissão intelectual dos seus sócios - são, em regra, sociedades simples, uma vez que nelas faltará, não raro, o requisito da organização dos fatores de produção, da mesma forma que ocorre com os profissionais intelectuais que exercem individualmente suas atividades.” (*Direito Empresarial*. São Paulo: Método, 2017, p. 63).

A sociedade unipessoal somente passará, excepcionalmente, a ser considerada como sociedade empresária se o exercício da profissão intelectual dos sócios constituir elemento de empresa, ou seja, nos casos em que as sociedades uniprofissionais explorarem seu objeto social com empresarialidade (organização dos fatores de produção) (*ob. cit.*, p. 64).

O próprio Código Civil em seu art. 983 admite que uma sociedade simples se constitua como uma sociedade limitada. O fato de ela usar esse tipo societário, pois, não a descaracteriza como sociedade simples se o seu objeto não for empresarial (no caso, como se trata de sociedade formada por dois médicos que exercem diretamente suas respectivas profissões, não há dúvidas de que se está diante de uma sociedade simples).

A municipalidade, ao interpretar a norma do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968, confunde a limitação da responsabilidade perante as obrigações societárias, limitada às quotas de capital social de cada um dos sócios, com a responsabilidade pessoal pela prestação do serviço, que decorre das normas que regulamentam a profissão dos sócios.

As profissões descritas no rol do Decreto-Lei nº 406/1968 possuem cada qual, uma lei específica regulamentando e disciplinando a responsabilidade civil pelo exercício da profissão para o público, seja de forma autônoma, seja através de uma pessoa jurídica constituída para esse fim. Nesse cenário, conjugando esses regramentos profissionais, com a norma tributária que instituiu o benefício da alíquota fixa, não se pode condicionar o gozo da referida benesse fiscal ao modelo societário elegido pelos sócios para a consecução do objeto social da pessoa jurídica.

A rigor, a responsabilidade pessoal descrita no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968 é aquela descrita nas leis de regência de cada profissão.

Desse modo, quando os serviços prestados forem de caráter exclusivamente intelectual, não se pode a partir da forma de constituição societária, avaliar o caráter empresarial da sociedade, como o único elemento para se definir se ela faz jus ao benefício da alíquota fixa de ISSQN, porquanto existem sociedades limitadas que não são empresárias, conforme preveem expressamente os artigos 982 e 983 do Código Civil.

Assim, a fruição do direito à tributação privilegiada do ISSQN depende, basicamente, da análise da atividade efetivamente exercida pela sociedade, para saber se ela se enquadra dentre aquelas elencadas no § 3º do art. 9º do Decreto-lei n. 406/1968 (itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 92 da lista anexa à LC n. 56/1987), bem como se perquirir se a atividade intelectual, científica, literária ou artística desempenhada pela pessoa jurídica não constitua elemento de empresa, ou melhor, nos termos do artigo 966 do Código Civil, que os fatores de produção, circulação e de organização empresarial não se sobreponham à atuação profissional e direta dos sócios na condução do objeto social da empresa, sendo irrelevante para essa finalidade o fato de a pessoa jurídica ter se constituído sob a forma de responsabilidade limitada.

Em suma:

Sociedades simples fazem jus ao recolhimento do ISSQN na forma privilegiada previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968 quando a atividade desempenhada não se sobrepuja à atuação profissional e direta dos sócios na condução do objeto social da empresa, sendo irrelevante para essa finalidade o fato de a pessoa jurídica ter se constituído sob a forma de responsabilidade limitada.

STJ. 1ª Seção. EAREsp 31.084/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/03/2021 (Info 691).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É assegurada, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, a prerrogativa de requerer informações diretamente aos jurisdicionados do respectivo Tribunal, sem subordinação ao Presidente da Corte. ()
- 2) (Juiz TJDFT 2016) O MP junto ao TCU integra o MPU e detém os mesmos direitos e prerrogativas concedidos ao MPF. ()
- 3) (Promotor TJ/MS 2016) As disposições constitucionais pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura dos membros do Ministério Público, como instituição, são aplicáveis aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. ()
- 4) A impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, devido à ocorrência dos vícios elencados no art. 32 da Lei nº 9.307/96, possui prazo decadencial de 90 dias. ()
- 5) (Promotor MP/MG 2018) A parte interessada poderá buscar a invalidação da sentença arbitral perante o Poder Judiciário. A ação deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. ()
- 6) O terceiro de boa-fé, endossatário, em operação de endosso-caução, não perde seu crédito de natureza cambial em vista da quitação feita ao endossante (credor originário), sem resgate da cártula. ()
- 7) (Juiz TJ/MT 2018 VUNESP) O possuidor de título ao portador tem direito à prestação nele indicada, mediante a sua simples apresentação ao devedor, exceto se o título tenha entrado em circulação contra a vontade do emitente. ()
- 8) É possível, mesmo ante a regra da irrevogabilidade da adoção, a rescisão de sentença concessiva de adoção ao fundamento de que o adotado, à época da adoção, não a desejava verdadeiramente e de que, após atingir a maioridade, manifestou-se nesse sentido. ()
- 9) (Juiz TJ/MT VUNESP 2018) A adoção é medida excepcional, porém revogável em certos casos, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa. ()
- 10) É possível que o magistrado, a qualquer tempo, e mesmo de ofício, revise o valor desproporcional das astreintes. ()
- 11) (Juiz TJ/RS 2016) Na vigência do Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/2015, Antônio propõe ação em face de Ovídio, pedindo ordem para cumprimento de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais. Após a regular instrução do feito, passa-se à fase

decisória. Nesse caso, quanto à sentença, assinale a alternativa correta. Se, após contraditório prévio e efetivo, o juiz absolutamente competente fixar, na sentença, a técnica da multa diária para o cumprimento da obrigação de fazer, uma vez transitada em julgado a decisão, a técnica executiva não poderá ser alterada, por estar protegida pela coisa julgada. ()

- 12) Não cabe ao STJ majorar honorários advocatícios ainda a serem fixados em liquidação de sentença, na forma do inciso II, do § 4º, do art. 85 do CPC/2015. ()
- 13) A alegação da Fazenda Pública de excesso de execução sem a apresentação da memória de cálculos com a indicação do valor devido não acarreta, necessariamente, o não conhecimento da arguição. ()
- 14) A alienação de terrenos a consumidores de baixa renda em loteamento irregular, tendo sido veiculada publicidade enganosa sobre a existência de autorização do órgão público e de registro no cartório de imóveis, configura lesão ao direito da coletividade e dá ensejo à indenização por dano moral coletivo. ()
- 15) A exigência de representação da vítima no crime de estelionato retroage aos processos cuja denúncia já foi oferecida. ()
- 16) O termo final da suspensão do prazo prescricional pela expedição de carta rogatória para citação do acusado no exterior é a data da efetivação da comunicação processual no estrangeiro, ainda que haja demora para a juntada da carta rogatória cumprida aos autos. ()
- 17) Estando o acusado no estrangeiro, em lugar sabido, será citado mediante carta rogatória, interrompendo-se o curso do prazo de prescrição até o seu cumprimento. ()
- 18) No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem. ()
- 19) O posterior requerimento da autoridade policial pela segregação cautelar ou manifestação do Ministério Público favorável à prisão preventiva suprem o vício da inobservância da formalidade de prévio requerimento. ()
- 20) Sociedades simples fazem jus ao recolhimento do ISSQN na forma privilegiada previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968 quando a atividade desempenhada não se sobrepuser à atuação profissional e direta dos sócios na condução do objeto social da empresa, sendo irrelevante para essa finalidade o fato de a pessoa jurídica ter se constituído sob a forma de responsabilidade limitada. ()

Gabarito

1. C	2. E	3. C	4. C	5. C	6. C	7. E	8. C	9. E	10. C
11. E	12. C	13. C	14. C	15. E	16. C	17. E	18. C	19. C	20. C