

Informativo comentado: Informativo 767-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

DESAPROPRIAÇÃO

- *Se o autor da ação de desapropriação não faz o depósito da quantia arbitrada, o juiz deverá negar a imissão provisória na posse, mas não pode, por essa razão, extinguir o processo.*
- *Um dos requisitos específicos da petição inicial da ação de desapropriação de imóveis urbanos é a demonstração do impacto orçamentário-financeiro da medida e da compatibilidade da indenização a ser paga com as leis orçamentárias.*

DIREITO CIVIL

PRESCRIÇÃO

- *A fluência da prescrição da pretensão indenizatória fundada na imputação de crimes dos quais se venha a ser posteriormente absolvido tem início com o trânsito em julgado da sentença na ação penal.*

PARTILHA (SUCESSÕES)

- *Os valores depositados em plano de previdência privada aberta – no caso, o VGBL – devem compor o acervo hereditário?*

DIREITO DO CONSUMIDOR

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO

- *O shopping center e a empresa administradora do estacionamento são responsáveis por indenizar o consumidor vítima de roubo à mão armada ocorrido na cancela para ingresso no estacionamento, ainda em via pública.*

COMPRA DE IMÓVEIS

- *Em contrato de compra e venda de sala comercial, a diferença ínfima a menor na metragem, que não inviabiliza ou prejudica a utilização do imóvel para o fim esperado, não autoriza a resolução contratual, ainda que a relação se submeta ao CDC.*

DIREITO EMPRESARIAL

CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO

- *Na hipótese de decretação de falência de instituição financeira, os emitentes e avalistas de cédula de crédito bancário não possuem direito de preferência em sua aquisição em leilão realizado no processo de liquidação.*

FALÊNCIA

- *Exigibilidade do protesto da duplicata mercantil para a instrução do processo de falência.*

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *Se em uma ação de cobrança contra o Consórcio, verificar-se que uma das consorciadas está em recuperação judicial, deve-se analisar se existe solidariedade e, em caso negativo, extinguir-se em parte a cobrança em virtude da novação.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Quando devida a verba honorária recursal, e o relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado arbitrá-la, inclusive de ofício.

PROVAS > PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

- O art. 382, § 4º, do CPC não pode ser interpretado em sua acepção literal, de modo a obstar qualquer manifestação da parte adversa no procedimento de antecipação de provas.

EXECUÇÃO (IMPENHORABILIDADE)

- Em regra, é inadmissível a penhora de bem já hipotecado por força de cédula de crédito rural.

ARREMATAÇÃO (EXECUÇÃO)

- A responsabilidade pelo adimplemento dos débitos tributários que recaiam sobre o bem imóvel é do arrematante havendo expressa menção no edital de hasta pública nesse sentido.

EXECUÇÃO FISCAL

- A ação cautelar de caução prévia à execução fiscal não enseja condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes.

DIREITO PENAL

DOSIMETRIA DA PENA

- É idônea a valoração negativa dos motivos do crime na hipótese em que o agressor se utiliza de ameaças para constranger a vítima a desistir de requerer o divórcio e pensão alimentícia em benefício dos filhos.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- É justificável a antecipação de prova no caso de depoimento especial de adolescente vítima de crime sexual, pela relevância da palavra da vítima em crimes dessa natureza e na sua urgência pela falibilidade da memória de crianças e adolescentes.
- A ocorrência de crime permanente e a existência de situação de flagrância apta a mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio justificam o ingresso dos policiais em endereço diverso daquele contido na ordem judicial.
- Médico que atendeu mulher que havia acabado de fazer aborto não pode comunicar esse fato à autoridade policial.

EXECUÇÃO PENAL

- Não se aplica limite temporal à análise do requisito subjetivo para concessão de saída temporária.
- É cabível a remição penal por aprovação no ENEM ao reeducando que já havia concluído o ensino médio antes de ingressar no sistema prisional?

DIREITO TRIBUTÁRIO

IPTU

- A responsabilidade pelo adimplemento dos débitos tributários que recaiam sobre o bem imóvel é do arrematante havendo expressa menção no edital de hasta pública nesse sentido.

DIREITO ADMINISTRATIVO**DESAPROPRIAÇÃO**

Se o autor da ação de desapropriação não faz o depósito da quantia arbitrada, o juiz deverá negar a imissão provisória na posse, mas não pode, por essa razão, extinguir o processo

ODS 16

A ausência do depósito previsto no art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41 para o deferimento de pedido de imissão provisória na posse veiculado em ação de desapropriação por utilidade pública não implica a extinção do processo sem resolução do mérito, mas, tão somente, o indeferimento da tutela provisória.

STJ. 1^a Turma. REsp 1.930.735-TO, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 28/2/2023 (Info 767).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Município, por meio de um Decreto, declarou o imóvel de João como sendo de utilidade pública, para fins de desapropriação.

O imóvel foi avaliado em R\$ 100 mil.

O Município procurou João para fazer um acordo, contudo, o particular não porque exigiu uma indenização maior.

Diante disso, o Município ajuizou ação de desapropriação por utilidade pública contra João.

Na ação, o autor pediu, liminarmente, a imissão provisória na posse. Ocorre que o requerente não fez o depósito em juízo, na forma do art. 15 do Decreto 3.365/41:

Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil (*obs: atual art. 874 do CPC/2015*), o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens.

O juiz proferiu despacho determinando que o Município efetuasse, no prazo de 15 dias, o depósito de que trata o art. 15.

O prazo se expirou sem que o autor fizesse o depósito.

Diante disso, o juiz prolatou sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito:

“Se o objeto contido na inicial é literalmente o deferimento de liminar para imissão imediata do expropriante no imóvel, o depósito prévio da justa indenização deveria ter sido efetuado quando da propositura desta demanda.

Foi concedido prazo para emenda da Inicial e realização do depósito, mas o comando judicial não foi cumprido.

Diante disso, tendo em vista que o autor não se dignou a promover a tempestiva e adequada emenda da preambular, notadamente efetuando o depósito prévio, INDEFIRO liminarmente a petição inicial, o que faço com fulcro no parágrafo único do art. 321 do Código de Processo Civil:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

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

JULGO, em consequência, EXTINTO o processo sem a apreciação do mérito, o que faço com fundamento no inciso I do art. 485 do referido Diploma Legal.”

O Município interpôs recurso, alegando que o depósito prévio da quantia arbitrada a título de indenização é requisito apenas para o deferimento do pedido de imissão provisória na posse do bem desapropriado e não um requisito propriamente dito para a propositura e regular prosseguimento do feito.

Para o STJ, agiu corretamente o magistrado?

NÃO.

Desapropriação

A desapropriação é:

- o procedimento administrativo
- pelo qual o Poder Público transfere para si,
- compulsoriamente,
- a propriedade de bem pertencente a terceiro,
- por razões de utilidade pública,
- de necessidade pública, ou
- de interesse social,
- pagando, por isso, indenização prévia, justa e, como regra, em dinheiro.

Trata-se de forma originária de aquisição de propriedade, porque não provém de nenhum título anterior.

Decreto-Lei nº 3.365/41

O Decreto-Lei nº 3.365/41 trata sobre desapropriação por utilidade pública.

Ação de desapropriação

Trata-se de ação proposta pelo Poder Público contra o expropriado que não concordou com o valor oferecido como indenização pela desapropriação de seu bem.

O art. 13 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 estabelece os seguintes requisitos para a petição inicial da ação expropriatória:

Art. 13. A petição inicial, além dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, conterá a oferta do preço e será instruída com um exemplar do contrato, ou do jornal oficial que houver publicado o decreto de desapropriação, ou cópia autenticada dos mesmos, e a planta ou descrição dos bens e suas confrontações.

Assim, além de instruir a petição inicial com exemplar do jornal no qual publicado o decreto de utilidade pública e de indicar a oferta do preço, incumbe ao expropriante atender aos requisitos genéricos previstos nos arts. 319 e 320 do CPC/2015, notadamente a juntada dos documentos indispensáveis à propositura da ação.

Perícia

O juiz, quando recebe a Inicial, já determina a realização da prova pericial sobre o bem.

Contestação

A contestação somente poderá versar sobre:

- vício do processo judicial (questões processuais);
- impugnação do preço (valor da indenização).

Imissão provisória na posse

Em regra, a posse do Poder Público sobre o bem somente ocorre quando tiver terminado o processo de desapropriação e paga a indenização.

Assim, a incorporação do bem ao patrimônio público exige, nos termos do art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, prévia e justa indenização em dinheiro - cujo adimplemento somente ocorre quando definitivamente fixado o valor da compensação financeira e quitado o respectivo precatório.

No entanto, o juiz pode determinar a imissão provisória na posse, ou seja, que o Poder Público fique com a posse do bem mesmo antes do processo chegar ao fim.

Nesses casos, o art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41 estabelece dois requisitos para possibilitar a imissão provisória na posse.

Requisitos para a imissão provisória

Para a imissão provisória na posse são necessários dois requisitos:

- urgência da medida;
- depósito do valor do bem, segundo critérios definidos na lei.

Cumpridos os requisitos acima, é direito subjetivo do expropriante a imissão provisória.

Vale ressaltar, contudo, que:

A ausência do depósito previsto no art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41 para o deferimento de pedido de imissão provisória na posse veiculado em ação de desapropriação por utilidade pública não implica a extinção do processo sem resolução do mérito, mas, tão somente, o indeferimento da tutela provisória.
STJ. 1ª Turma. REsp 1.930.735-TO, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 28/2/2023 (Info 767).

Assim, embora o depósito da quantia estimada pelo ente público para o pagamento de indenização constitua pressuposto legal para o deferimento de pedido de imissão provisória na posse, sua ausência não implica a extinção da ação expropriatória sem resolução do mérito, mas, tão somente, o indeferimento da tutela antecipada, cuja rejeição não obsta a continuidade do processo para viabilizar a incorporação do bem ao patrimônio estatal.

DESAPROPRIAÇÃO

Um dos requisitos específicos da petição inicial da ação de desapropriação de imóveis urbanos é a demonstração do impacto orçamentário-financeiro da medida e da compatibilidade da indenização a ser paga com as leis orçamentárias

Importante!!!

ODS 16

Para cumprimento dos requisitos arrolados no art. 16, *caput*, I e II, e § 4º, II, da LRF é necessário instruir a petição inicial da ação expropriatória de imóveis com a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e apresentar declaração a respeito da compatibilidade das despesas necessárias ao pagamento das indenizações ao disposto no plano plurianual, na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.930.735-TO, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 28/2/2023 (Info 767).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Município, por meio de um Decreto, declarou o imóvel de Pedro como sendo de utilidade pública, para fins de desapropriação.

O imóvel foi avaliado em R\$ 100 mil.

O Município procurou Pedro para fazer um acordo, contudo, o particular não porque exigiu uma indenização maior.

Diante disso, o Município ajuizou ação de desapropriação por utilidade pública contra Pedro. O juiz proferiu despacho, nos termos do art. 321 do CPC, determinando que o Município, no prazo de 15 dias, emendasse a petição inicial para que fosse apresentada:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro da desapropriação no atual exercício e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que a indenização a ser paga tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

O prazo se expirou sem que o autor cumprisse a determinação judicial.

Diante disso, o magistrado prolatou sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, parágrafo único, do CPC:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

O Município recorreu afirmando que essa exigência feita pelo magistrado foi ilegal e não encontra amparo jurídico.

Assiste razão ao Município? A exigência feita pelo juiz foi ilegal?

NÃO.

A exigência feita pelo juiz encontra fundamento no art. 16, caput, I e II, e § 4º, II, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Vamos entender.

Nos termos do art. 182, caput, da Constituição Federal, incumbe aos municípios, mediante os diversos instrumentos jurídicos previstos em lei, a execução da política urbana com o escopo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Um dos instrumentos previstos no art. 182 e voltados para o aprimoramento da política de ordenamento municipal é a desapropriação de imóveis urbanos:

Art. 182 (...)

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

A desapropriação é:

- o procedimento administrativo
- pelo qual o Poder Público transfere para si,
- compulsoriamente,
- a propriedade de bem pertencente a terceiro,
- por razões de utilidade pública,
- de necessidade pública, ou
- de interesse social,
- pagando, por isso, indenização prévia, justa e, como regra, em dinheiro.

Desse modo, o expropriado possui o direito fundamental ao recebimento de prévia e justa indenização em dinheiro com o objetivo de compensar os prejuízos suportados em benefício da coletividade.

A despeito de existir comando na Constituição Federal de 1988 determinando o pagamento de justa e prévia indenização em direito, a realidade mostrou durante anos inúmeros casos em que Municípios fizeram declaração de utilidade pública para fins de desapropriação sem a devida reflexão acerca do impacto dessa medida nas finanças públicas. Em outras palavras, houve várias situações nas quais se

determinou a desapropriação, mas sem a existência de adequação orçamentária. Tais casos geraram desequilíbrio orçamentário-financeiro do ente expropriante ou privaram os expropriados do recebimento tempestivo da reparação econômica pela perda forceda da propriedade.

Nesse contexto, buscando equacionar o descompasso entre a normatividade constitucional e a realidade empírica, foi editada a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), que, em seu art. 16, caput, I e II, e § 4º, II, passou a condicionar a validade das desapropriações de imóveis urbanos à prévia estimativa do impacto orçamentário-financeiro, bem como à declaração de compatibilidade das despesas necessárias ao pagamento das indenizações ao disposto no plano plurianual, na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual. Confira o texto legal:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:
I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;
II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.
(...)
§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para: (...)
II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Tal regramento, além de estabelecer requisitos essenciais à regularidade das expropriações, tem por escopo, sob o prisma da responsabilidade na gestão fiscal, garantir a cobertura das despesas a serem suportadas pelos municípios mediante comprovação da existência de créditos suficientes ao custeio das indenizações, além de atribuir responsabilidades aos ordenadores de despesas caso apurada a incompatibilidade entre os gastos decorrentes da expansão da ação governamental e as leis orçamentárias.

Outrossim, como o inciso II do § 4º do art. 16 da LRF estabelece que o cumprimento do requisitos do caput do dispositivo consiste em condição prévia à desapropriação de imóveis urbanos, a verificação do atendimento a suas disposições deve ser aferida em momento anterior ao ajuizamento de ações expropriatórias, porquanto após a expedição do ato declaratório de utilidade pública incumbe à Administração avaliar os bens a serem incorporados ao patrimônio público para quantificar o valor reputado devido a título de justa indenização.

A avaliação empreendida pelo poder público constitui fase necessária à verificação da proposta de compensação financeira a ser apresentada ao particular e, uma vez apurado tal montante, é possível estimar o impacto orçamentário-financeiro da desapropriação e examinar a adequação das despesas necessárias ao pagamento da indenização ao disposto nas leis orçamentárias, razão pela qual essas providências devem anteceder a proposta oferecida pelo expropriante em sede administrativa ou judicial. Do mesmo modo, a análise antecipada das repercussões dos atos expropriatórios sobre as finanças públicas vai ao encontro dos deveres de responsabilidade e de planejamento na gestão fiscal estampados no art. 1º, § 1º, da LC 101/2000, os quais objetivam afastar os riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas e, por isso, demandam atuação preventiva voltada a debelar eventuais efeitos nocivos decorrentes de despesas cuja execução não se compatibiliza com as leis orçamentárias:

Art. 1º (...)
§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da segurança social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

A adequação formal da ação de desapropriação de imóveis para o desenvolvimento da política urbana é vinculada à prévia observância das exigências previstas no art. 16, caput e § 4º, II, da LRF, cujo descumprimento, a par de invalidar o ato expropriatório, implica a irregularidade das despesas e lesividade ao patrimônio público (art. 15 da LRF), tratando-se, portanto, de formalidade específica da petição inicial das respectivas ações expropriatórias que se soma às disposições gerais arroladas no Decreto-Lei nº 3.365/1941 e no CPC/2015, as quais convivem harmonicamente e devem ser comprovadas pela Administração Pública ao ajuizar a demanda.

Em suma:

Para cumprimento dos requisitos arrolados no art. 16, *caput*, I e II, e § 4º, II, da LRF é necessário instruir a petição inicial da ação expropriatória de imóveis com a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e apresentar declaração a respeito da compatibilidade das despesas necessárias ao pagamento das indenizações ao disposto no plano plurianual, na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.930.735-TO, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 28/2/2023 (Info 767).

DIREITO CIVIL**PRESCRIÇÃO**

A fluência da prescrição da pretensão indenizatória fundada na imputação de crimes dos quais se venha a ser posteriormente absolvido tem início com o trânsito em julgado da sentença na ação penal

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: João trabalhou como diretor de um banco até o início do ano 2000. Vale ressaltar que, nessa época, a instituição financeira estava enfrentando uma grave crise decorrente do fato de que grandes devedores do banco tornaram-se inadimplentes e não pagaram os empréstimos que haviam contraído. João foi demitido. A instituição financeira divulgou ao mercado e comunicou ao Banco Central que os prejuízos sofridos decorreram da má gestão de João que teria aprovado os empréstimos sem as garantias necessárias. O banco insinuou João teria se apropriado indevidamente de valores e promovido desvio de recursos. Por esse motivo, João foi alvo de processos administrativo e criminal. Ao final das apurações, João foi absolvido. A decisão absolutória no âmbito penal transitou em julgado em 04/09/2009. No dia 01/11/2011, João ajuizou ação de indenização contra o banco. O juiz, contudo, extinguiu o processo por prescrição. O autor recorreu alegando que a pretensão não estaria prescrita, considerando que o prazo prescricional somente teria começado a fluir após o trânsito em julgado da sentença penal absolutória.

O STJ acolheu o entendimento.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o prazo prescricional é de 3 anos, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC. Assim, é trienal o prazo prescricional aplicável à pretensão de indenização fundada em atos ofensivos praticados após a rescisão do contrato de trabalho.

Quanto ao termo inicial, a fluência da prescrição da pretensão indenizatória fundada na imputação de crimes dos quais se venha a ser posteriormente absolvido tem início com o trânsito em julgado da sentença na ação penal.

STJ. 4ª Turma. AREsp 1.192.906-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João trabalhou como diretor de um banco até o início do ano 2000.

Vale ressaltar que, nessa época, a instituição financeira estava enfrentando uma grave crise decorrente do fato de que grandes devedores do banco tornaram-se inadimplentes e não pagaram os empréstimos que haviam contraído.

João foi demitido.

A instituição financeira divulgou ao mercado e comunicou ao Banco Central que os prejuízos sofridos decorreram da má gestão de João que teria aprovado os empréstimos sem as garantias necessárias. O banco insinuou João teria se apropriado indevidamente de valores e promovido desvio de recursos.

Por esse motivo, João foi alvo de processos administrativo e criminal.

Durante esse período, ele não conseguiu se restabelecer no mercado de trabalho em razão das graves acusações que sobre ele pairavam.

Ao final das apurações, João foi absolvido tanto no processo administrativo como na esfera penal.

A decisão absolutória no âmbito penal transitou em julgado em 04 de setembro de 2009.

No dia 1º de novembro de 2011, João ajuizou ação de indenização contra o banco.

O juiz, contudo, extinguiu o processo por prescrição argumentando que o prazo prescricional é de 3 anos, nos termos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil e que ele teve início com as imputações caluniosas, difamantes e injuriosas feitas pelo banco no ano de 2000, após a sua demissão.

O autor recorreu alegando que a pretensão não estaria prescrita, considerando que o prazo prescricional somente teria começado a fluir após o trânsito em julgado da sentença penal absolutória.

O STJ concordou com o argumento do autor?

SIM.

Em regra, segundo a teoria da *actio nata*, considera-se nascida a pretensão no momento da violação (ou inobservância) do direito, de sorte que o prazo prescricional é contado a partir desse momento.

Essa regra geral é afastada nas hipóteses em que a própria legislação estabelece que o cômputo do lapso prescricional se dará a partir de um termo inicial distinto. É o que ocorre justamente no caso das ações que se originam de fato que deva ser apurado no juízo criminal.

Nesse sentido, veja o que diz o art. 200 do Código Civil:

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Esse dispositivo, como regra geral, tem por objetivo beneficiar as vítimas dos crimes. Assim, a vítima do crime não precisa ter pressa porque poderá pleitear a indenização de natureza civil somente após o fato ser apurado na esfera penal.

No caso concreto, João não era a vítima do crime; ele era o suposto autor; mesmo assim, é possível ser aplicado o art. 200 do CC para a ação de indenização por ele proposta?

SIM.

Esse art. 200 do Código Civil foi realmente pensado originalmente para a ação civil ex delicto, ou seja, para a ação ajuizada pela vítima, na esfera cível, para obter a indenização dos danos – materiais e/ou morais – sofridos em virtude da prática de uma infração penal.

Todavia, a jurisprudência do STJ entende que, verificada a relação de estrita dependência entre a pretensão de indenização por danos morais com o fato apurado no juízo criminal, aplicam-se analogicamente as regras do art. 200 do CC, ainda que não se trate de ação civil ex delicto - inclusive quanto ao prazo prescricional -, devendo ser afastada a inação do autor que aguardou o desfecho da ação na esfera penal para propor ação de reparação de danos na esfera civil, diante da possibilidade de que o trâmite simultâneo dos processos em ambas as esferas resultasse em indesejável contradição.

Tendo em vista que o autor fundamentou sua pretensão indenizatória na ocorrência de alegados prejuízos de ordem moral em razão da imputação da prática de crimes dos quais foi posteriormente absolvido, a apuração dos supostos fatos criminosos na esfera criminal era, portanto, questão prejudicial ao ingresso do pedido indenizatório na esfera cível, fazendo incidir, por analogia, o disposto no art. 200 do CC, no que tange ao termo inicial da prescrição.

Em suma:

A fluência da prescrição da pretensão indenizatória fundada na imputação de crimes dos quais se venha a ser posteriormente absolvido tem início com o trânsito em julgado da sentença na ação penal.

STJ. 4ª Turma. AREsp 1.192.906-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

Ok. Vimos que o prazo prescricional teve início em 04/09/2009 (data do trânsito em julgado da sentença penal). Falta ainda confirmar qual é esse prazo. O prazo, neste caso, é realmente de 3 anos?

SIM.

A pretensão de indenização por danos morais fundada em atos ofensivos praticados após a rescisão do contrato de trabalho, ante a imputação da prática de crimes de apropriação indébita e de desvio de recursos, submete-se a prazo prescricional trienal, na forma do art. 206, § 3º, V, do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil;

Isso, porque constata-se que a causa de pedir da ação de indenização está fundada na falsa imputação de condutas criminosas, o que teria causado danos à honra pessoal e profissional. Assim sendo, não há, de fato, que se falar em responsabilidade civil contratual, uma vez que, em que pese a relação das partes seja marcada pela prévia existência de contrato de trabalho extinto, na hipótese, busca-se indenização decorrente de suposto ato ilícito extracontratual.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado no julgamento do Tema IAC 2, incide o prazo prescricional trienal, nos moldes do art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, nas ações de indenização oriundas de responsabilidade civil extracontratual.

Portanto:

É trienal o prazo prescricional aplicável à pretensão de indenização fundada em atos ofensivos praticados após a rescisão do contrato de trabalho.

STJ. 4ª Turma. AREsp 1.192.906-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

PARTILHA (SUCESSÕES)

Os valores depositados em plano de previdência privada aberta – no caso, o VGBL – devem compor o acervo hereditário?

ODS 16

Na hipótese excepcional em que ficar evidenciada a condição de investimento de plano de previdência privada complementar aberta, operado por seguradora autorizada pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), os valores devem ser trazidos à colação no inventário, como herança, devendo ainda ser objeto da partilha, desde que antes da conversão em renda e pensionamento do titular.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.004.210-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7/3/2023 (Info 767).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Marta era casada com Wilson, com quem teve duas filhas: Renata e Andrea.

A família enfrentava divergências internas considerando que o marido de Andrea não era aprovado por Marta e Wilson.

Em 2011, Marta, aos 78 anos de idade, vendeu o único imóvel do casal e aplicou todo o dinheiro obtido (R\$ 500 mil) em um plano de previdência complementar aberta (Vida Gerador de Benefício Livre - VGBL). Segundo as regras desse plano, o valor aplicado ficaria investido e, quando Marta completasse 100 anos, ele seria convertido em pensão. Vale ressaltar que o único beneficiário desse VGBL era Wilson, o cônjuge. Marta faleceu nove meses depois de realizar o VGBL.

Foi iniciado o inventário, que teve caráter litigioso.

Andrea pleiteou que o VGBL fosse reconhecido como aplicação financeira e, desse modo, integrasse o acervo hereditário para consequente partilha. Alegou que houve fraude à legítima dos herdeiros.

O juiz indeferiu o pedido sob o fundamento de que “os planos de previdência privada não integram o acervo hereditário”, além do fato de que “a falecida nomeou como beneficiário do plano o herdeiro Walter, impossibilitando a partilha do referido bem”.

Agiu corretamente o magistrado no caso concreto?

NÃO.

VGBL e PGBL

O VGBL e o PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre) são chamados de “planos por sobrevivência”. Isso porque, após um período de acumulação de recursos (período de diferimento), proporcionam aos investidores (segurados e participantes) uma renda mensal ou um pagamento único.

Esses planos de previdência privada aberta, operados por seguradoras autorizadas pela Susep, podem ser objeto de contratação por qualquer pessoa física ou jurídica, tratando-se de regime de capitalização no qual cabe ao investidor, com ampla liberdade e flexibilidade, deliberar acerca dos valores de contribuição, depósitos adicionais, resgates antecipados ou parceladamente até o fim da vida.

Dessa forma, sua natureza jurídica ora se assemelha a seguro previdenciário adicional, ora a investimento ou aplicação financeira.

Para o mercado, muitos desses fundos constituem mais uma aplicação financeira que propriamente uma previdência privada. Isso porque é possível que, antes que se concretize a condição previdenciária, o investidor já receba as prestações periódicas.

Como regra, o VGBL tem natureza preponderantemente de seguro de pessoas. Assim, não se pode afirmar que todo e qualquer aporte em plano VGBL configure obrigatoriamente uma aplicação financeira.

PGBL é exemplo de plano de previdência complementar privada aberta e, portanto, entra na comunhão; o PGBL não se enquadra na regra do art. 1.659, VII, do CC

Segundo decidiu recentemente o STJ, os planos de previdência privada aberta, de que são exemplos o VGBL e o PGBL, não apresentam os mesmos entraves de natureza financeira e atuarial que são verificados nos planos de previdência fechada. Logo, os planos de previdência privada aberta podem ser partilhados por ocasião da dissolução do vínculo conjugal ou da sucessão:

Os valores depositados em planos de previdência complementar aberta equiparam-se a investimentos financeiros como outro qualquer.

Deste modo, rompida a sociedade conjugal, tais valores devem ser partilhados conforme o regime de bens.

Por outro lado, as contribuições feitas para plano de previdência fechada, em percentual do salário do empregado, aportadas pelo beneficiário e pelo patrocinador, conforme definido pelo estatuto da entidade, não integram o patrimônio sujeito à comunhão de bens a ser partilhado quando da extinção do vínculo conjugal.

STJ. 4ª Turma. REsp 1545217-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acd. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 07/12/2021 (Info 723).

Os valores depositados em planos de previdência privada durante a vida em comum do casal, integram o patrimônio comum e devem ser partilhados?

- se for um plano ABERTO: SIM.
- se for um plano FECHADO: NÃO.

Analisando especificamente o caso do PGBL, o STJ decidiu que:

O valor existente em plano de previdência complementar privada aberta na modalidade PGBL, antes de sua conversão em renda e pensionamento ao titular, possui natureza de aplicação e investimento, devendo ser objeto de partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal ou da sucessão por não estar abrangido pela regra do art. 1.659, VII, do CC/2002.

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: (...) VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

STJ. 3ª Turma. REsp 1726577-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/09/2021 (Info 709).

Nesse julgado se decidiu que os planos de previdência privada aberta têm natureza multifacetária e, assim, natureza securitária (e de previdência complementar), o que se evidencia no momento em que o investidor passa a receber, a partir de determinada data futura e em prestações periódicas, os valores que acumulou ao longo da vida, como forma de complementação do valor recebido da previdência pública e com o propósito de manter determinado padrão de vida. No entanto, não se pode excluir a natureza de investimento no período que antecede a percepção dos valores, ou seja, durante as contribuições e formação do patrimônio, uma vez que, nesse tipo de plano, estão asseguradas múltiplas possibilidades de depósitos, de aportes diferenciados e de retiradas, inclusive antecipadas.

Voltando ao caso concreto:

As circunstâncias do caso concreto nos levam a concluir que o contrato de previdência complementar aberta realizado (VGBL) foi feito com natureza preponderante de investimento financeiro. Isso porque a titular utilizou os valores decorrentes da venda do único imóvel do casal quando já tinha idade avançada (78 anos) e com quase nenhuma viabilidade de conversão em pensão por sobrevivência, pois, na data provável do resgate, a titular teria 100 anos de idade.

Desse modo, as circunstâncias indicam que o objetivo primordial não era a obtenção da pensão por sobrevivência.

Por fim, deve-se considerar que o valor do contrato implicou significativo aporte de capital e feriu o limite disponível para que a titular pudesse livremente dele dispor.

Em suma:

Na hipótese excepcional em que ficar evidenciada a condição de investimento de plano de previdência privada complementar aberta, operado por seguradora autorizada pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), os valores devem ser trazidos à colação no inventário, como herança, devendo ainda ser objeto da partilha, desde que antes da conversão em renda e pensionamento do titular.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.004.210-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7/3/2023 (Info 767).

DIREITO DO CONSUMIDOR

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO

O shopping center e a empresa administradora do estacionamento são responsáveis por indenizar o consumidor vítima de roubo à mão armada ocorrido na cancela para ingresso no estacionamento, ainda em via pública

Importante!!!

Compare com o Info 654-STJ

ODS 12

Situação adaptada: João, dirigindo seu veículo, parou na cancela de entrada do estacionamento do shopping center para apertar no botão e pegar o ticket de pagamento. Neste momento, foi assaltado por um indivíduo que, portando arma de fogo, ordenou que a vítima abaixasse o vidro e exigiu o relógio, o celular e a carteira de João.

Incide o regramento consumerista no percurso relacionado com a prestação do serviço e, notadamente, quando o fornecedor dele se vale no interesse de atrair o consumidor.

Assim, na hipótese de se exigir do consumidor determinada conduta para que usufrua do serviço prestado pela fornecedora, colocando-o em vulnerabilidade não só jurídica, mas sobretudo fática, ainda que momentaneamente, se houver falha na prestação do serviço, será o fornecedor obrigado a indenizá-lo.

Nessa linha de raciocínio, quando o consumidor, com a finalidade de ingressar no estacionamento de shopping center, tem de reduzir a velocidade ou até mesmo parar seu veículo e se submeter à cancela - barreira física imposta pelo fornecedor e em seu benefício - incide a proteção consumerista, ainda que o consumidor não tenha ultrapassado referido obstáculo e mesmo que este esteja localizado na via pública.

Nessa hipótese, o consumidor se encontra, de fato, na área de prestação do serviço oferecido pelo estabelecimento comercial. Por conseguinte, também nessa área incidem os deveres inerentes às relações consumeristas e ao fornecimento de segurança indispensável que se espera dos estacionamentos de shoppings centers.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.031.816-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João, dirigindo seu veículo, parou na cancela de entrada do estacionamento do shopping center para apertar no botão e pegar o ticket de pagamento.

Neste momento, foi assaltado por um indivíduo que, portando arma de fogo, ordenou que a vítima abaixasse o vidro.

João obedeceu e abriu a janela do veículo. O indivíduo exigiu o relógio, o celular e a carteira de João, que foram entregues.

Vale ressaltar que, durante todo o ocorrido, não havia qualquer agente de segurança no local.

João registrou a ocorrência na polícia e ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais contra a empresa administradora do shopping e contra a empresa responsável pelo estacionamento.

O autor alegou que:

- a relação entre ele e o shopping center é de consumo, de forma que a responsabilidade é objetiva;
- houve defeito na prestação do serviço (art. 12 do CDC).

Contestação

As empresas contestaram afirmando que:

- o evento ocorreu na cancela de entrada do estacionamento, em via pública, ou seja, além dos limites de proteção do estabelecimento;

- não houve falha na prestação do serviço;
- segundo a Súmula 130 do STJ, somente haveria o dever de indenizar se tivesse ocorrido um furto ou dano no interior do estacionamento. No caso, foi um roubo e que se deu na área limítrofe do shopping;
- não houve dano moral.

O juiz julgou os pedidos procedentes.

As empresas réis interpuseram apelação, mas o Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Ainda inconformadas, as empresas ingressaram com recurso especial insistindo nos argumentos já expostos.

O STJ manteve a condenação? O shopping center e a empresa de estacionamento vinculado a ele têm o dever de indenizar esse consumidor?

SIM.

Incide o regramento consumerista no percurso relacionado com a prestação do serviço e, notadamente, quando o fornecedor dele se vale no interesse de atrair o consumidor.

Assim, na hipótese de se exigir do consumidor determinada conduta para que usufrua do serviço prestado pela fornecedora, colocando-o em vulnerabilidade não só jurídica, mas sobretudo fática, ainda que momentaneamente, se houver falha na prestação do serviço, será o fornecedor obrigado a indenizá-lo. Nessa linha de raciocínio, quando o consumidor, com a finalidade de ingressar no estacionamento de *shopping center*, tem de reduzir a velocidade ou até mesmo parar seu veículo e se submeter à cancela - barreira física imposta pelo fornecedor e em seu benefício - incide a proteção consumerista, ainda que o consumidor não tenha ultrapassado referido obstáculo e mesmo que este esteja localizado na via pública. Nessa hipótese, o consumidor se encontra, de fato, na área de prestação do serviço oferecido pelo estabelecimento comercial. Por conseguinte, também nessa área incidem os deveres inerentes às relações consumeristas e ao fornecimento de segurança indispensável que se espera dos estacionamentos de shoppings centers.

O STJ analisou situação parecida, na qual o consumidor que se encontrava dentro de estacionamento de *shopping center*, ao parar na cancela para sair do referido estabelecimento, foi surpreendido pela abordagem de indivíduos com arma de fogo que tentaram subtrair seus pertences:

O *shopping center* deve reparar o cliente pelos danos morais decorrentes de tentativa de roubo, não consumado apenas em razão de comportamento do próprio cliente, ocorrida nas proximidades da cancela de saída de seu estacionamento, mas ainda em seu interior.

STJ. 4ª Turma. REsp 1269691-PB, Rel. originária Min. Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/11/2013 (Info 534).

Da mesma maneira como sucede com a saída, o consumidor também está sujeito a tal vulnerabilidade ao ingressar no estabelecimento. É necessário que aquele, a fim de utilizar o serviço oferecido pelo *shopping*, permaneça - ainda que por pouco tempo - desprotegido ao esperar a emissão do ticket e o levantamento da cancela.

A única razão para que o consumidor permaneça desprotegido, aguardando a abertura da cancela, é, justamente, para ingressar no estabelecimento do fornecedor. Logo, não pode o *shopping center* buscar afastar sua responsabilidade por aquilo que criou para se beneficiar e que também lhe incumbe proteger, sob pena de violar até mesmo o comando da boa-fé objetiva e o princípio da proteção contratual do consumidor.

Em síntese, o *shopping center* e o estacionamento vinculado podem ser responsabilizados por defeitos na prestação do serviço não só quando o consumidor se encontra efetivamente dentro da área assegurada, mas também quando se submete à cancela para ingressar no estabelecimento comercial.

Não é possível, nesta situação, alegar caso fortuito para excluir o dever de indenizar

Mesmo diante de uma relação consumerista, na qual se adota a responsabilidade objetiva por fato do produto ou do serviço (art. 14 do CDC), ainda assim é necessário que se comprove o nexo causal.

Admite-se a exoneração da responsabilidade quando ocorre **fortuito externo** à atividade empresarial desempenhada, isto é, evento imprevisível e totalmente alheio aos deveres anexos dos fornecedores e aos riscos por estes assumidos.

A manutenção da responsabilidade se dá na hipótese de **fortuito interno**, o qual é, por sua vez, “considerado circunstância alheia ao comportamento do fornecedor, porém conexa à atividade de fornecimento e, por isso, risco inerente à atividade do fornecedor”. Não exonera, pois, a sua responsabilidade (MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019).

Em palavras mais simples: a culpa exclusiva de terceiros somente elide (elimina) a responsabilidade objetiva do fornecedor se for uma situação de “fortuito externo”. Se o caso for de “fortuito interno”, persiste a obrigação de indenizar. Mas qual é a diferença entre esses dois conceitos?

| FORTUITO INTERNO | FORTUITO EXTERNO |
|--|--|
| Está relacionado com a organização da empresa. É um fato ligado aos riscos da atividade desenvolvida pelo fornecedor. | Não está relacionado com a organização da empresa. É um fato que não guarda nenhuma relação de causalidade com a atividade desenvolvida pelo fornecedor. É uma situação absolutamente estranha ao produto ou ao serviço fornecido. |
| Ex1: o estouro de um pneu do ônibus da empresa de transporte coletivo; Ex2: <i>cracker</i> invade o sistema do banco e consegue transferir dinheiro da conta de um cliente. Ex3: durante o transporte da matriz para uma das agências, ocorre um roubo e são subtraídos diversos talões de cheque (trata-se de um fato que se liga à organização da empresa e aos riscos da própria atividade desenvolvida). | Ex1: assalto à mão armada no interior de ônibus coletivo (não é parte da organização da empresa de ônibus garantir a segurança dos passageiros contra assaltos); Ex2: um terremoto faz com que o telhado do banco caia, causando danos aos clientes que lá estavam. |
| O fortuito interno NÃO exclui a obrigação do fornecedor de indenizar o consumidor. | O fortuito externo é uma causa excludente de responsabilidade. |

O fortuito externo, portanto, implica “impossibilidade absoluta” – em qualquer contexto fático abstrato, e não unicamente em uma situação fática específica – de que o risco inerente à atividade tenha se concretizado no dano, ao passo que o fortuito interno representa a “impossibilidade relativa” ou “impossibilidade para o agente” diante de uma específica situação concreta (PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. Responsabilidade Civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 362).

A jurisprudência do STJ entende que, para ser considerado fortuito externo, a causa do evento danoso não pode apresentar conexão com a atividade desempenhada pelos fornecedores. Isto é, tem de estar fora dos riscos assumidos pela atividade e, portanto, da esfera de proteção e atuação dos fornecedores.

No que tange especificamente à responsabilidade de shoppings centers, o STJ, “conferindo interpretação extensiva à Súmula n. 130/STJ, entende que estabelecimentos comerciais, tais como grandes shoppings centers e hipermercados, ao oferecerem estacionamento, ainda que gratuito, respondem pelos assaltos à mão armada praticados contra os clientes quando, apesar de o estacionamento não ser inerente à natureza do serviço prestado, gera legítima expectativa de segurança ao cliente em troca dos benefícios financeiros indiretos decorrentes desse acréscimo de conforto aos consumidores” (EREsp 1.431.606/SP, Segunda Seção, DJe 2/5/2019) - com exceção da hipótese em que o estacionamento representa “mera comodidade, sendo área aberta, gratuita e de livre acesso por todos”:

O STJ, conferindo interpretação extensiva à Súmula 130, entende que estabelecimentos comerciais, tais como grandes shoppings centers e hipermercados, ao oferecerem estacionamento, ainda que gratuito, respondem pelos assaltos à mão armada praticados contra os clientes quando, apesar de o estacionamento não ser inerente à natureza do serviço prestado, gera legítima expectativa de segurança ao cliente em troca dos benefícios financeiros indiretos decorrentes desse acréscimo de conforto aos consumidores.

No entanto, nos casos em que o estacionamento representa mera comodidade, sendo área aberta, gratuita e de livre acesso por todos, o estabelecimento comercial não pode ser responsabilizado por roubo à mão armada, fato de terceiro que exclui a responsabilidade, por se tratar de fortuito externo.

Assim, lanchonete não tem o dever de indenizar consumidor vítima de roubo ocorrido no estacionamento externo e gratuito do estabelecimento.

STJ. 2ª Seção. EREsp 1.431.606/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 27/03/2019 (Info 648).

Com efeito, não há dúvida de que a empresa que agrega ao seu negócio um serviço visando à comodidade e à segurança do cliente deve responder por eventuais defeitos ou deficiências na sua prestação. Afinal, serviços dessa natureza não têm outro objetivo senão atrair um número maior de consumidores ao estabelecimento, incrementando o movimento e, por via de consequência, o lucro, devendo o fornecedor, portanto, suportar os ônus respectivos.

Nos termos expostos, pode-se concluir que o shopping center que oferece estacionamento responde por roubo perpetrado por terceiro à mão armada ocorrido na cancela para ingresso no estabelecimento, uma vez que gerou no consumidor expectativa legítima de segurança em troca dos benefícios financeiros que percebera indiretamente.

Em suma:

O shopping center e o estacionamento vinculado a ele podem ser responsabilizados por roubo à mão armada ocorrido na cancela para ingresso no estabelecimento comercial, em via pública.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.031.816-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES**Temas correlatos**

A questão envolvendo furtos e roubos e responsabilidade civil do fornecedor é repleta de casos interessantes e nem sempre a solução dada é a mesma. Veja esse quadro com algumas situações já enfrentadas pela jurisprudência do STJ:

| SITUAÇÃO | FORNECEDOR RESPONDE? | EXPLICAÇÃO |
|--|----------------------|--|
| Furto ou roubo no cofre do banco que estava locado para guardar bens de cliente. | SIM | <i>O roubo ou furto praticado contra instituição financeira e que atinge o cofre locado ao cliente constitui risco assumido pelo banco, sendo algo próprio da atividade empresarial, configurando, assim, hipótese de fortuito interno, que não exclui o dever de indenizar (REsp 1250997/SP, DJe 14/02/2013).</i> |

| | | |
|--|------------|--|
| Cliente roubado no interior da agência bancária. | SIM | Há responsabilidade objetiva do banco em razão do risco inerente à atividade bancária (art. 927, p. ún., CC e art. 14, CDC) (REsp 1.093.617-PE, DJe 23/03/2009). |
| Cliente roubado na rua, após sacar dinheiro na agência. | NÃO | Se o roubo ocorre em via pública, é do Estado (e não do banco) o dever de garantir a segurança dos cidadãos e de evitar a atuação dos criminosos (REsp 1.284.962-MG, DJe 04/02/2013). |
| Cliente roubado no estacionamento do banco. | SIM | O estacionamento pode ser considerado como uma extensão da própria agência (REsp 1.045.775-ES, DJe 04/08/2009). |
| Roubo ocorrido no estacionamento privado que é oferecido pelo banco aos seus clientes e administrado por uma empresa privada. | SIM | Tanto o banco como a empresa de estacionamento têm responsabilidade civil, considerando que, ao oferecerem tal serviço especificamente aos clientes do banco, assumiram o dever de segurança em relação ao público em geral (Lei 7.102/1983), dever este que não pode ser afastado por fato doloso de terceiro. Logo, não se admite a alegação de caso fortuito ou força maior já que a ocorrência de tais eventos é previsível na atividade bancária (AgRg nos EDcl no REsp 844186/RS, DJe 29/06/2012). |
| Passageiro roubado no interior do transporte coletivo (exs.: ônibus, trem etc.). | NÃO | Constitui causa excludente da responsabilidade da empresa transportadora o fato inteiramente estranho ao transporte em si, como é o assalto ocorrido no interior do coletivo (AgRg no Ag 1389181/SP, DJe 29/06/2012). |
| Cliente roubado no posto de gasolina enquanto abastecia seu veículo. | NÃO | Tratando-se de postos de combustíveis, a ocorrência de roubo praticado contra clientes não pode ser enquadrado, em regra, como um evento que esteja no rol de responsabilidades do empresário para com os clientes, sendo essa situação um exemplo de caso fortuito externo, ensejando-se, por conseguinte, a exclusão da responsabilidade (REsp 1243970/SE, DJe 10/05/2012). |
| Roubo ocorrido em veículo sob a guarda de <i>vallet parking</i> que fica localizado em via pública. | NÃO | No serviço de manobrista em via pública não existe exploração de estacionamento cercado com grades, mas simples comodidadeposta à disposição do cliente. Logo, as exigências de garantia da segurança física e patrimonial do consumidor são menos contundentes do que aquelas atinentes aos estacionamentos de shopping centers e hipermercados (REsp 1.321.739-SP, DJe 10/09/2013). |
| Furto ocorrido em veículo sob a guarda de <i>vallet parking</i> que fica localizado em via pública. | SIM | Nas hipóteses de furto, em que não há violência, permanece a responsabilidade, pois o serviço prestado mostra-se defeituoso, por não apresentar a segurança legitimamente esperada pelo consumidor. |
| Furto ou roubo ocorrido em veículo sob a guarda de <i>vallet parking</i> localizado dentro do shopping center. | SIM | A ocorrência de roubo não constitui causa excludente de responsabilidade civil nos casos em que a garantia de segurança física e patrimonial do consumidor é inerente ao serviço prestado pelo estabelecimento comercial. |
| Tentativa de roubo ocorrida na cancela do estacionamento do shopping center. | SIM | A ocorrência de roubo não constitui causa excludente de responsabilidade civil nos casos em que a garantia de segurança física e patrimonial do consumidor é inerente ao serviço prestado pelo estabelecimento comercial (REsp 1269691/PB, DJe 05/03/2014). |
| Roubo ocorrido na cancela para ingresso no estacionamento do shopping center, ainda em via pública. | SIM | O shopping center e a empresa administradora do estacionamento são responsáveis por indenizar o consumidor vítima de roubo à mão armada ocorrido na cancela para ingresso no estacionamento, ainda em via pública (REsp 2.031.816-RJ, DJe 16/03/2023). |
| Roubo ocorrido em estacionamento externo e gratuito de lanchonete. | NÃO | Constitui verdadeira hipótese de caso fortuito (ou motivo de força maior), de forma que não se aplica a Súmula 130 do STJ. |
| Roubo ocorrido no drive-thru da lanchonete | SIM | A lanchonete, ao disponibilizar o serviço de drive-thru em troca dos benefícios financeiros indiretos decorrentes desse acréscimo de conforto aos consumidores, assumiu o dever implícito de lealdade e segurança. STJ. 4ª Turma. REsp 1.450.434-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/09/2018 (Info 637). |

| | | |
|--|------------|--|
| Roubo ocorrido em estacionamento público localizado em frente à supermercado | NÃO | Constitui verdadeira hipótese de caso fortuito (ou motivo de força maior), de forma que não se aplica a Súmula 130 do STJ. |
|--|------------|--|

COMPRA DE IMÓVEIS

Em contrato de compra e venda de sala comercial, a diferença ínfima a menor na metragem, que não inviabiliza ou prejudica a utilização do imóvel para o fim esperado, não autoriza a resolução contratual, ainda que a relação se submeta ao CDC

Importante!!!

ODS 2 E 16

Caso adaptado: João comprou, na planta, uma sala comercial no empreendimento Alfa Smart Office. Vale ressaltar que João adquiriu o imóvel para fins de investimento, ou seja, para alugar ou revender posteriormente. O empreendimento ficou pronto. De acordo com o contrato assinado, a sala comercial adquirida teria 50m². Ocorre que, ao vistoriar o local com a arquiteta, João constatou que o tamanho real da sala era 48m².

Essa é uma relação de consumo. Admite-se a utilização do Código de Defesa do Consumidor para amparar, concretamente, o investidor ocasional (figura do consumidor investidor), pois ele não desenvolve a atividade de investimento de maneira reiterada e profissional.

Logo, João é considerado consumidor e a imobiliária é fornecedora. A despeito disso, o STJ considerou que João, no caso concreto, não tinha direito à resolução contratual porque as circunstâncias levam à conclusão de que se tratou de uma venda *ad corpus* e não uma venda *ad mensuram*.

Em contrato de compra e venda de imóvel na planta, a diferença ínfima a menor na metragem, que não inviabiliza ou prejudica a utilização do imóvel para o fim esperado, não autoriza a resolução contratual, ainda que a relação se submeta às disposições do CDC.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.021.711-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Min. Moura Ribeiro, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João comprou, na planta, uma sala comercial no empreendimento Alfa Smart Office.

Vale ressaltar que João adquiriu o imóvel para fins de investimento, ou seja, para alugar ou revender posteriormente.

O empreendimento ficou pronto.

De acordo com o contrato assinado, a sala comercial adquirida teria 50m². Ocorre que, ao vistoriar o local com a arquiteta, João constatou que o tamanho real da sala era 48m².

Ele foi procurar a imobiliária para reclamar, mas o gerente da empresa disse que o contrato firmado entre as partes prevê, no seu parágrafo segundo da cláusula décima sétima, que serão toleradas pequenas diferenças nas dimensões do projeto.

João não se conformou com a justificativa e ajuizou ação de rescisão contratual cumulada com reparação de dano moral em face da imobiliária que lhe vendeu o imóvel.

O autor argumentou que:

1) a relação estabelecida entre as partes é de consumo;

2) houve uma venda *ad mensuram*, ou seja, aquela na qual o preço é fixado tendo em vista a real dimensão da área. Logo, como a área é menor do que estava no contrato, ele comprador tem direito de pedir a resolução do contrato, nos termos dos arts. 475 e 500 do Código Civil:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Art. 500. Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e, não sendo isso possível, o de reclamar a resolução do contrato ou abatimento proporcional ao preço.

Vejamos o que o STJ entendeu.

Primeira controvérsia: João adquiriu a sala comercial como forma de investimento. Mesmo assim, ele deve ser considerado consumidor? A situação acima narrada caracteriza-se como uma relação de consumo?

SIM.

O adquirente de unidade imobiliária, mesmo não sendo o destinatário final do bem e apenas possuindo o intuito de investir ou auferir lucro, poderá encontrar o abrigo da legislação consumerista, se tiver agido de boa-fé e não detiver conhecimentos de mercado imobiliário nem expertise em incorporação, construção e venda de imóveis, sendo evidente a sua vulnerabilidade. Em outras palavras, o CDC poderá ser utilizado para amparar concretamente o investidor ocasional. Isso porque a jurisprudência do STJ tem ampliado o conceito de consumidor, adotando a Teoria Finalista Mista segundo a qual considera-se consumidor todo aquele que possuir vulnerabilidade em relação ao fornecedor, seja pessoa física ou jurídica, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço (STJ. 3ª Turma. REsp 1.798.967/SP, DJe de 10/12/2020; STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.712.612/PR, DJe de 10/12/2020).

Admite-se a utilização do Código de Defesa do Consumidor para amparar, concretamente, o investidor ocasional (figura do consumidor investidor), pois ele não desenvolve a atividade de investimento de maneira reiterada e profissional.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.021.711-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Min. Moura Ribeiro, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

Logo, João é considerado consumidor e a imobiliária é fornecedora. A despeito disso, o STJ considerou que João, no caso concreto, não tinha direito à resolução contratual, conforme irei explicar no tópico abaixo.

Segunda controvérsia: houve, no caso concreto, uma venda *ad mensuram*?

NÃO.

Inicialmente, é importante diferenciarmos o que é a venda *ad corpus* da venda *ad mensuram*.

| Venda <i>ad corpus</i> (venda por referência meramente enunciativa) | Venda <i>ad mensuram</i> (venda por extensão) |
|--|---|
| Venda <i>ad corpus</i> é a venda de imóvel como coisa certa e discriminada. Ex: o contrato refere-se à venda da Fazenda Esperança. A dimensão do imóvel, se for mencionada, é feita de forma meramente enunciativa. | Venda <i>ad mensuram</i> é aquela em que o preço é fixado tendo em vista a real dimensão da área. Tal ocorre quando se determina o preço de cada unidade, alqueire, metro quadrado ou metro de frente. Ex: o contrato refere-se à venda de um imóvel de 150m ² . |

| | |
|---|---|
| <p>O preço não tem relação direta com a extensão exata do imóvel.</p> <p>A dimensão exata não é requisito essencial do contrato.</p> <p>Ex: a compra e venda de um apartamento ou terreno urbano normalmente é <i>ad corpus</i>.</p> <p>Na venda <i>ad corpus</i> é comum utilizar-se expressões como “mais ou menos tantos metros”.</p> <p>Na venda <i>ad corpus</i> não cabe complementação do preço, caso a área seja maior, nem complementação da área, se esta for menor.</p> <p>Art. 500 (...) § 3º Não haverá complemento de área, nem devolução de excesso, se o imóvel for vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões, ainda que não conste, de modo expresso, ter sido a venda <i>ad corpus</i>.</p> | <p>Art. 500. Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e, não sendo isso possível, o de reclamar a resolução do contrato ou abatimento proporcional ao preço.</p> <p><u>Se a área for menor do que estava no contrato:</u> o comprador poderá mover ação <i>ex empto</i> ou <i>ex vendito</i>, por meio do qual se reclamará a complementação da área. Trata-se de ação pessoal. Se não tiver como o devedor complementar, o comprador poderá mover as ações edilícias:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ação reditória: resolução do contrato. • Ação <i>quanti minoris</i>: abatimento do preço. <p><u>Se a área for maior:</u> o vendedor não poderá requerer complementação do preço, salvo se provar erro escusável.</p> <p>Art. 500 (...) § 2º Se em vez de falta houver excesso, e o vendedor provar que tinha motivos para ignorar a medida exata da área vendida, caberá ao comprador, à sua escolha, completar o valor correspondente ao preço ou devolver o excesso.</p> |
| <p>Presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa (presume-se a venda <i>ad corpus</i>), quando a diferença encontrada não exceder de 1/20 (5%) da área total enunciada, ressalvado ao comprador o direito de provar que, em tais circunstâncias, não teria realizado o negócio (art. 500, § 1º).</p> | <p>Presume-se que a venda foi <i>ad mensuram</i> quando a diferença encontrada exceder de 1/20 (5%) da área total enunciada.</p> |

Os demonstrativos e provas demonstram que o negócio envolveu coisa delimitada (sala comercial), sem apego as suas exatas medidas, o que caracteriza, inequivocadamente, uma compra e venda “*ad corpus*”. Em se tratando de imóvel urbano, obviamente o comprador adquiriu o bem como um todo, ou como coisa certa e determinada. Logo, é possível concluir que as medidas do imóvel foram meramente enunciativas, e não decisivas como fator da aquisição.

O simples fato de ter sido uma compra na planta não altera a situação, considerando que as medidas constantes no instrumento particular de promessa de compra e venda eram somente enunciativas, ou seja, o mais importante era o bem em si (sala comercial), e não propriamente a metragem, até porque não ficou demonstrado que o preço foi calculado com base na área de construção.

Doutrinariamente, a venda “*ad mensuram*” é a hipótese em que as partes estipulam “o preço por medida de extensão, situação em que a medida passa a ser condição essencial ao contrato efetivado (...) Como exemplo de venda *ad mensuram*, pode ser citado o caso de compra e venda de um imóvel por metro quadrado (m^2)” (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. V. 3, 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 364).

Soma-se a isso o importante fato de que a diferença de metragem, no caso, é equivalente a 2m², inserindo a situação, assim, na hipótese prevista do § 1º do art. 500 do Código Civil, que dispõe:

Art. 500 (...)

§ 1º Presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder de um vigésimo da área total enunciada, ressalvado ao comprador o direito de provar que, em tais circunstâncias, não teria realizado o negócio.

Ora, um vigésimo de 50m² (área enunciada) corresponde a 2,5m², o que corrobora o entendimento de que a compra deve ser considerada “ad corpus”, já que a própria lei faz essa presunção, em razão da ínfima diferença na metragem.

Em que pese a segunda parte do § 1º do art. 500 do Código Civil ressalvar, ao comprador, o direito de provar que, em tais circunstâncias, não teria realizado o negócio, no caso, não há evidências de que o negócio não teria sido realizado pela ínfima diferença a menor na metragem que, aliás, de modo algum inviabiliza ou prejudica a utilização do imóvel para o fim esperado.

Diferente seria, é lógico, se essa diferença fosse significativa a ponto de comprometer a funcionalidade, ou a utilização do bem, o que certamente não foi o caso dos autos.

O fato de a relação em tela ser uma relação consumerista não significa concluir que se deve obrigatoriamente determinar a resolução do negócio jurídico, com a devolução dos valores pagos e com a aplicação da multa contratual. Esta não é a solução a ser aplicada porque não se está diante de efetivo vício, ou defeito de qualidade, ou quantidade do produto capaz de abalar o equilíbrio do contrato e prejudicar o consumidor.

É até possível dizer que a mínima diferença em discussão nem sequer reúne condições para caracterizar efetivo “vício de quantidade” do produto, uma vez que está aquém da margem fixada pela lei.

O contrato firmado entre as partes prevê, no seu parágrafo segundo da cláusula décima sétima, que serão toleradas pequenas diferenças nas dimensões do projeto.

Assim, perfeitamente aceitável a diferença, no caso, irrigária da área do imóvel, não havendo que se falar em qualquer descumprimento contratual capaz de ensejar o pagamento da multa pelo seu rompimento.

Em suma:

Em contrato de compra e venda de imóvel na planta, a diferença ínfima a menor na metragem, que não inviabiliza ou prejudica a utilização do imóvel para o fim esperado, não autoriza a resolução contratual, ainda que a relação se submeta às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.021.711-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, Relator para Acórdão Min. Moura Ribeiro, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

DIREITO EMPRESARIAL**CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO**

Na hipótese de decretação de falência de instituição financeira, os emitentes e avalistas de cédula de crédito bancário não possuem direito de preferência em sua aquisição em leilão realizado no processo de liquidação

ODS 16

Caso hipotético: a empresa Alfa obteve empréstimo do Banco BVA. A devedora emitiu uma cédula de crédito bancário em favor da instituição financeira e deu um imóvel como garantia em alienação fiduciária.

A empresa tornou-se inadimplente e o banco ajuizou execução.

Ocorre que, durante a tramitação da execução, o Banco BVA S.A teve a sua falência decretada. No processo de falência, foi feita a apuração e avaliação dos ativos do banco, ou seja, dos seus bens e direitos. Essa avaliação foi feita para que esses ativos pudessem ser alienados e, com o dinheiro apurado, os credores da instituição financeira fossem pagos.

Foi então marcado leilão, na falência, para a alienação dos ativos do banco, dentre eles, a alienação da CCB emitida pela Alfa.

A Alfa (emitente) e os avalistas da cédula requereram ao Juízo da Vara de Falência que lhes fossem assegurada a preferência na aquisição da CCB.

O STJ afirmou que não existe direito de preferência neste caso.

O legislador confere ao devedor fiduciante o direito de preferência na reaquisição do bem que já lhe pertencia, cuja privação decorra do inadimplemento de obrigação à qual se vinculava por garantia fiduciária, nos termos do art. 27, § 2º-B, da Lei nº 9.514/97. No caso, contudo, trata-se de alienação da carteira de crédito, em que foi incluído o crédito representado pela cédula de crédito bancário emitida em benefício da instituição financeira.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.035.515-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 7/3/2023 (Info 767).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa Ltda. procurou o Banco BVA para obter um empréstimo de R\$ 500 mil.

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

- a empresa deveria emitir uma cédula de crédito bancário em favor da instituição financeira;
- além disso, o mutuário deveria transferir para o banco um imóvel (uma sala comercial) como garantia em alienação fiduciária.

Desse modo, o banco concedeu empréstimo a empresa por meio de uma cédula de crédito bancário (CCB) e, em garantia, as partes ajustaram a alienação fiduciária de um imóvel. Isso porque é possível que, na emissão da cédula de crédito bancário, sejam constituídas garantias reais ou cambiais em favor do credor.

O que é a cédula de crédito bancário?

A Cédula de Crédito Bancário é...

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

O art. 28 da Lei nº 10.931/2004 afirma que a Cédula de Crédito Bancário é um título executivo extrajudicial.

Inadimplemento e execução

A empresa tornou-se inadimplente. Neste caso, o banco tinha duas opções:

- 1) promover a execução extrajudicial de seu crédito na forma determinada pela Lei nº 9.514/97; ou
- 2) ingressar com execução judicial já que o CCB é título executivo.

Nesse sentido:

Ao credor fiduciário é dada a faculdade de executar a integralidade de seu crédito judicialmente, desde que o título que dá lastro à execução esteja dotado de todos os atributos necessários (liquidez, certeza e exigibilidade).

O credor de dívida garantida por alienação fiduciária de imóvel não está obrigado a promover a execução extrajudicial de seu crédito na forma determinada pela Lei nº 9.514/97.

A constituição de garantia fiduciária como pacto adjeto ao financiamento instrumentalizado por meio de Cédula de Crédito Bancário em nada modifica o direito do credor de optar por executar o seu crédito de maneira diversa daquela estatuída na Lei nº 9.514/97 (execução extrajudicial).

STJ. 3ª Turma. REsp 1965973-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

O banco optou por ajuizar uma ação de execução contra a Alfa.

Falência do Banco

Ocorre que, durante a tramitação da execução, o Banco BVA S.A teve a sua falência decretada.

No processo de falência, foi feita a apuração e avaliação dos ativos do banco, ou seja, dos seus bens e direitos.

Essa avaliação foi feita para que esses ativos pudessem ser alienados e, com o dinheiro apurado, os credores da instituição financeira fossem pagos.

Foi então marcado leilão, na falência, para a alienação dos ativos do banco, dentre eles, a alienação da CCB emitida pela Alfa. Em outras palavras, alguém teria a possibilidade de comprar esse crédito que o Banco BVA tinha para receber da Alfa.

Pedido da Alfa para ter preferência na aquisição da cédula

A Alfa requereu ao Juízo da Vara de Falência que lhe fosse assegurada a preferência na aquisição da CCB. Alegou que haveria o direito à preferência na aquisição do direito creditício, em razão da garantia real. A empresa fundamentou seu pedido no art. 27, § 2º-B, da Lei nº 9.514/97:

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

A empresa Alfa invocou ainda o § 1º do art. 843 do CPC para fundamentar sua pretensão:

Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-partes do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.
§ 1º É reservada ao coproprietário ou ao cônjuge não executado a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições.
(...)

A devedora afirmou que, como o Banco tem a propriedade resolúvel do imóvel dado em garantia, pode-se dizer que existe uma copropriedade da devedora e do Banco em relação ao imóvel.

O juiz indeferiu o pedido por entender que esses dispositivos não se aplicam para o presente caso, que trata da alienação apenas dos créditos no processo de falência.

Foi correta a decisão do magistrado?

SIM.

O crédito concedido por instituição financeira e representado pela cédula de crédito bancário possui garantia fiduciária imobiliária e, com o desenvolvimento ordinário e esperável da relação obrigacional consistente no pagamento do numerário emprestado, a propriedade resolúvel cessará e a garantia não

mais subsistirá. Em outras palavras, o esperado é que a pessoa que tomou o empréstimo (devedora) pague a dívida e que a propriedade plena do imóvel volte para a devedora.

No entanto, caso haja inadimplemento por parte do devedor fiduciante (em nosso exemplo, a Alfa), o credor pode tomar duas medidas que vimos acima:

- 1) promover a execução extrajudicial de seu crédito na forma determinada pela Lei nº 9.514/97; ou
- 2) ingressar com execução judicial já que o CCB é título executivo.

Se o credor optar pela alternativa 1, ele dará início ao procedimento de execução para ver consolidada em suas mãos a propriedade plena do bem dado em garantia fiduciária. Depois que isso ocorrer, o credor fiduciário teria que vender o bem em um leilão e, com o resultado apurado, satisfazer o seu crédito.

É nesse contexto que o art. 27, § 2º-B, da Lei nº 9.514/97 prevê o direito de preferência do devedor fiduciante quando da alienação do bem em hasta pública, após a consolidação da propriedade nas mãos do credor.

O art. 27, § 2º-B, da Lei nº 9.514/97 trata, portanto, do direito de preferência de o devedor fiduciante readquirir o bem do qual foi privado em virtude do inadimplemento e da consequente consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário.

Em outras palavras, só haveria que se falar no art. 27, § 2º-B, da Lei nº 9.514/97 se o banco tivesse iniciado a execução extrajudicial da Lei nº 9.514/97 e fosse alienar o bem. Aí sim, a lei confere ao devedor o direito de preferência. Logo, esse dispositivo não tem qualquer relação com a venda do crédito na falência.

Direito de preferência é aquele que confere a seu titular o exercício de determinada prerrogativa ou vantagem em caráter preferencial quando em concorrência com terceiros. Tal prerrogativa pode decorrer de lei, quando o legislador elege determinadas circunstâncias fáticas ou jurídicas que justificam que determinada pessoa pratique um ato ou entabule um negócio jurídico de forma prioritária ou precedente, ou ainda pode ter origem contratual, desde que não interfira na posição de terceiros estranhos à relação jurídica a quem a própria lei confira posição de vantagem. O legislador confere ao devedor fiduciante o direito de preferência na "aquisição" (reaquisição) do bem que já lhe pertencia e cuja privação decorra do inadimplemento de obrigação à qual se vinculava por garantia fiduciária.

Contudo, na circunstância presente, trata-se de alienação da carteira de crédito, na qual está incluído o crédito representado pela cédula de crédito bancário, de titularidade da instituição financeira, no concurso falimentar. Existe, portanto, significativa diferença entre o que dispõe a legislação de regência e a pretensão da empresa devedora.

O art. 27, § 2º-B, da Lei nº 9.514/97 confere ao devedor fiduciante a preferência na aquisição do bem que lhe pertencia, ao passo que, no caso presente, a Alfa pretendia a aquisição do próprio crédito, da relação jurídica obracional, que possui garantia representada pela alienação fiduciária de bem imóvel.

O art. 843 do CPC não se aplica ao caso

A empresa Alfa invocou ainda o § 1º do art. 843 do CPC para fundamentar sua pretensão:

Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-partes do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

§ 1º É reservada ao coproprietário ou ao cônjuge não executado a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições.

(...)

Ocorre que esses dispositivos não se aplicam ao caso concreto.

O art. 843 e seu § 1º estabelecem que, na hipótese de penhora de bem indivisível, há preferência do coproprietário ou cônjuge executado na arrematação do bem. Com isso, possibilita-se a penhora da integralidade do bem, ainda que o executado seja proprietário de uma fração ou quota-partes, evitando-se, a um só tempo, a dificuldade de alienação da quota-partes do devedor e a constituição forçada de condomínio entre o adquirente e o cônjuge ou coproprietário.

A situação contemplada nesse art. 843, § 1º do CPC é bem diferente da situação analisada. A garantia fiduciária não constitui nenhuma forma de copropriedade. O imóvel dado em garantia não pertence ao banco e a devedora. O imóvel dado em garantia tem a sua propriedade transferida para o credor fiduciário, ainda que sob condição resolutiva. Não existe, portanto, copropriedade. O que existe, no caso, é o desmembramento da posse. Isso porque a devedora continua com a posse direta, mas o credor fiduciário tem a posse indireta. Não existe, repito, copropriedade. A devedora, enquanto não pagar a dívida, não é mais propriedade do bem.

Além disso, no leilão designado o que se estará alienando e transferindo é o crédito garantido e representado pela cédula de crédito bancário, inexistindo similitude que atraia a incidência da regra que garante o direito de preferência.

Em suma:

Na hipótese de decretação de falência de instituição financeira, os emitentes e avalistas de cédula de crédito bancário não possuem direito de preferência em sua aquisição em leilão realizado no processo de liquidação.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.035.515-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 7/3/2023 (Info 767).

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Se em uma ação de cobrança contra o Consórcio, verificar-se que uma das consorciadas está em recuperação judicial, deve-se analisar se existe solidariedade e, em caso negativo, extingue-se em parte a cobrança em virtude da novação

ODS 16

Caso hipotético: determinada empresa ajuizou ação de cobrança contra o Consórcio UFN, formado por Sinopec e Galvão Engenharia por conta de um contrato celebrado em 2014.

O Consórcio apresentou contestação na qual arguiu, preliminarmente, o impedimento do prosseguimento da ação de cobrança, tendo em vista que a Galvão Engenharia (empresa consorciada) encontra-se em recuperação judicial desde março de 2015, tendo havido novação de todos os débitos que ela possuía.

As instâncias ordinárias rejeitaram os argumentos e a questão chegou até o STJ que decidiu:

- a aprovação e homologação do plano de recuperação judicial implica novação das obrigações em que a sociedade empresária figura como devedora (art. 59 da Lei nº 11.101/2005). Assim, considerando que todos os débitos concursais vinculam-se ao plano, a eficácia expansiva da recuperação judicial terá o efeito de extinguir as obrigações anteriores daqueles que participaram da eleição do plano de recuperação, bem como dos demais credores que dela se mostraram discordantes e mesmo dos que não habilitaram seus créditos;

- figurando o consórcio como requerido em ação de conhecimento que demande o recebimento de quantia líquida, deve ser verificada a disciplina da responsabilidade das consorciadas no respectivo contrato, não se presumindo a solidariedade;

- inexistindo solidariedade, embora haja pluralidade de devedores em relação a um único vínculo, o débito será exigível única e exclusivamente da consorciada em recuperação judicial, na proporção e nos limites estabelecidos no contrato de criação do consórcio.

- verificada a novação da obrigação, em virtude da homologação de plano de recuperação judicial de consorciada, quando ausente disposição estabelecendo solidariedade das partes no contrato de constituição do consórcio, a ação de cobrança de quantia líquida ajuizada apenas contra o consórcio extingue-se na medida da responsabilidade da recuperanda/consorciada.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.804.804-MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 7/3/2023 (Info 767).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Consórcio UFN era formado por duas empresas: Sinopec e Galvão Engenharia.

Em junho de 2014, o Consórcio UFN celebrou contrato de locação com a Tratoranel Ltda.

A empresa alugou tratores para o Consórcio, durante determinado período e, em troca, deveria receber o pagamento dos aluguéis.

A Tratoranel cumpriu rigorosamente o contrato, mas não recebeu o pagamento devido.

Diante disso, a locatária ajuizou ação de cobrança contra o Consórcio cobrando a quantia líquida de R\$ 200 mil.

O Consórcio apresentou contestação na qual arguiu, preliminarmente, o impedimento do prosseguimento da ação de cobrança, tendo em vista que a Galvão Engenharia (empresa consorciada) encontra-se em recuperação judicial desde março de 2015, tendo havido novação de todos os débitos que ela possuía.

O juiz rejeitou o argumento e condenou o Consórcio ao pagamento da quantia pleiteada.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

A Galvão Engenharia interpôs recurso especial alegando que:

- o art. 49 da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial) prevê que estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos;
- logo, o crédito cobrado pela Tratoranel está sujeito à recuperação judicial;
- o plano de recuperação judicial da Galvão Engenharia foi aprovado, o que significa que houve a novação dos créditos anteriores ao pedido de recuperação;
- desse modo, não se pode mais cobrar essa dívida da Galvão Engenharia.

Primeira pergunta: o crédito discutido está sujeito à recuperação judicial e, consequentemente, houve a sua novação conforme previsto no plano de recuperação judicial?

SIM.

O art. 59 da Lei nº 11.101/2005 estabelece que o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos.

Os créditos discutidos são anteriores ao pedido de recuperação, considerando que seu fato gerador (o contrato de locação de equipamentos) foi firmado em junho de 2014 e o pedido de recuperação judicial foi apresentado ao Poder Judiciário em março de 2015.

A Segunda Seção do STJ, no julgamento do Tema Repetitivo nº 1.051, assentou o entendimento de que o marco temporal para a caracterização da concursalidade do crédito depende da ocorrência de seu fato gerador:

Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.

Ex: em janeiro/2017, Lucas consumiu leite estragado comprado no Supermercado BR. Em fevereiro/2017, ajuizou ação de indenização contra o Supermercado. Em setembro/2017, o supermercado ingressou com pedido de recuperação judicial. Em outubro/2017, o juiz julgou o pedido de Lucas procedente e condenou a empresa a pagar R\$ 50 mil. Houve o trânsito em julgado. Diante disso, Lucas ingressou com pedido de habilitação de seu crédito na recuperação judicial. Esse crédito poderá ser habilitado na recuperação (art. 49 da Lei nº 11.101/2005) porque foi constituído na data do acidente de consumo (janeiro/2017) e não na data da sentença, que apenas declarou uma obrigação já existente.

STJ. 2ª Seção. REsp 1842911-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 09/12/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1051) (Info 684).

O que acontece com as ações que estavam tramitando contra a empresa que pediu recuperação judicial?

Em regra, elas ficarão suspensas.

Tendo sido decretada a recuperação judicial, os credores irão receber conforme o plano que será elaborado, discutido e votado. Como consequência disso, em regra, as ações e execuções que tramitam contra a empresa em recuperação são suspensas para poder não atrapalhar a execução do plano. Veja:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.
(Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

Esse prazo em que haverá a pausa momentânea das ações e execuções é chamado de *stay period* e tem por objetivo permitir que o devedor em crise consiga negociar, de forma conjunta com todos os credores (plano de recuperação) e, ao mesmo tempo, preservar o patrimônio do empreendimento, que ficará livre, por um determinado período de respiro, de eventuais constrições (ex: penhora) de bens necessários à continuidade da atividade empresarial. Com isso, minimiza-se o risco de haver uma falência.

Essa regra possui exceções, mas que não interessam no momento.

Depois que o plano é aprovado, o que acontece com as ações?

A aprovação do plano de recuperação judicial ou a decretação da falência implicam extinção, e não mais apenas a suspensão, das ações contra a própria devedora:

Após a aprovação do plano de recuperação judicial pela assembleia de credores e posterior homologação pelo juízo competente, devem ser extintas - e não apenas suspensas - as execuções individuais até então propostas contra a recuperanda, sem nenhum tipo de condicionante à novação de que trata o art. 59 da Lei nº 11.101/2005.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1367848/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 19/04/2018.

Assim, ultrapassado o *stay period* e aprovado e homologado o plano de recuperação judicial, não mais se cogita da suspensão dos processos contra o devedor. O que ocorre é, como já dito, a extinção das ações.

Como a Galvão Engenharia entrou em recuperação judicial, pode-se dizer que isso, por si só, fez com que as suas obrigações passassem para o consórcio?

NÃO. O § 1º do art. 278 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76), ao tratar sobre os consórcios, estabelece que:

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

(...)

O § 2º do art. 278, por sua vez, disciplina o que acontece em caso de falência de uma das consorciadas:

Art. 278 (...)

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

Esse dispositivo reitera a regra geral que já é aplicada para os casos de pluralidade de partes nas obrigações: a obrigação se dividi em tantas obrigações independentes quantas forem as partes ("concursu

partes fiunt"). Em outras palavras, não se presume a solidariedade entre as consorciadas. Assim, se não houver qualquer disposição no contrato de constituição do consórcio prevendo a solidariedade das partes, entende-se que não existe solidariedade e, portanto, as obrigações de cada consorciada são independentes.

No mesmo sentido, veja-se a doutrina de Sérgio Campinho:

"O consórcio não tem personalidade jurídica sendo, portanto, desprovido de patrimônio. As consorciadas – que, enfatize-se, podem ser companhias ou quaisquer outras sociedades e que não necessitam estar ligadas por relações de participação – somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo, assim, cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade. Nada impede, entretanto, que o contrato disponha sobre a solidariedade entre as consorciadas ou apenas entre algumas delas, seja assim para todas as obrigações ou apenas para algumas expressamente determinadas." (Curso de direito comercial: sociedade anônima. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2018, livro digital)

Diante disso, é perfeitamente decomponível ("separável") a parcela da obrigação da Galvão Engenharia. Logo, a solução adequada é a extinção parcial da ação na medida da responsabilidade da consorciada Galvão Engenharia, porque a sua obrigação foi extinta pela novação decorrente da aprovação e homologação do plano de recuperação judicial.

O fato de a Tratoranel não ter habilitado o crédito na recuperação judicial interfere algo para fins do que foi explicado acima?

NÃO.

É indiferente o fato de o referido crédito não se encontrar habilitado e não constar do plano de recuperação judicial.

Com efeito, a novação operada pela aprovação e homologação do plano tem o efeito de extinguir todas as obrigações anteriores e substituí-las por outras, nas condições aprovadas pela assembleia de credores ou pelo magistrado (*cram down*), independentemente de constarem no rol ou da concordância do credor. Essa eficácia expansiva dos efeitos da aprovação e homologação do plano repousa exatamente no princípio fundamental da recuperação, que é permitir o soerguimento da sociedade empresária, a partir do reconhecimento de sua função social.

Nesse sentido, ainda que o credor não conste do quadro geral, ele tem a faculdade de habilitar seu crédito de forma retardatária ou cobrá-lo posteriormente, mas terá de fazê-lo, nesta última hipótese, nas condições determinadas no plano de recuperação judicial.

Em suma:

Verificada a novação da obrigação, em virtude da homologação de plano de recuperação judicial de consorciada, quando ausente disposição estabelecendo solidariedade da partes no contrato de constituição do consórcio, a ação de cobrança de quantia líquida ajuizada apenas contra o consórcio extingue-se na medida da responsabilidade da recuperanda/consorciada.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.804.804-MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 7/3/2023 (Info 767).

FALÊNCIA

Exigibilidade do protesto da duplicata mercantil para a instrução do processo de falência

ODS 16

A exigibilidade do protesto da duplicata mercantil para a instrução do processo de falência:
(i) não exige a realização do protesto especial para fins alimentares, bastando qualquer das modalidades de protesto previstas na legislação de regência;

(ii) torna-se suficiente a triplicata protestada ou o protesto por indicações, desde que acompanhada da prova da entrega da mercadoria, por cuidar-se de título causal; e
(iii) é possível realizar diretamente o protesto por falta de pagamento ou o protesto especial para fins falimentares.

STJ. 4^a Turma. REsp 2.028.234-SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 7/3/2023 (Info 767).

NOÇÕES GERAIS SOBRE DUPLICATA

Conceito

Duplicata é...

- um título de crédito
- que consiste em uma ordem de pagamento emitida pelo próprio credor
- por conta de mercadorias que ele vendeu ou de serviços que prestou
- e que estão representados em uma fatura
- devendo ser paga pelo comprador das mercadorias ou pelo tomador dos serviços.

Genuinamente brasileiro

A duplicata foi criada pelo direito brasileiro, sendo considerada um título genuinamente brasileiro.

Regulamentação

A duplicata é regida pela Lei nº 5.474/68 e, agora, também pela Lei nº 13.775/2018.

Exemplo de emissão de duplicata

O distribuidor “SILVA & SOUZA Ltda.” vendeu para a loja “Bompé” 70 pares de sapatos.

O distribuidor (vendedor) extrai uma fatura dos produtos e emite uma duplicata mercantil dando uma ordem à loja (compradora) para que pague a ele (vendedor) o preço dos pares de sapato e eventuais encargos contratuais.

Especies de duplicata

- *Duplicata mercantil*: emitida por causa da compra e venda mercantil.
- *Duplicata de serviços*: emitida por causa da prestação de serviços.

Características da duplicata

a) *Título causal*: a duplicata só pode ser emitida para documentar o crédito decorrente de dois negócios jurídicos: a compra e venda mercantil ou a prestação de serviços. Essa causa da duplicata é mencionada no próprio título. Por conta dessa característica, alguns autores afirmam que se trata de um título impróprio. Obs: o contrário dos títulos causais são os “não causais” ou “abstratos”, como o caso da nota promissória.

b) *Ordem de pagamento*.

c) *Título de modelo vinculado (título formal)*: os padrões de emissão da duplicata são fixados pelo Conselho Monetário Nacional. A duplicata somente produz efeitos cambiais se observado o padrão exigido para a constituição do título.

Emissão da duplicata

O vendedor ou prestador dos serviços emite a fatura discriminando as mercadorias vendidas ou os serviços prestados. Com base nessa fatura, esse vendedor ou prestador poderá emitir a duplicata.

Remessa da duplicata para ACEITE

Aceite é o ato por meio do qual o sacado (comprador ou tomador dos serviços) assina o título se obrigando a pagar o crédito ali descrito, na data do vencimento.

Assim, emitida a duplicata, nos 30 dias seguintes, o sacador (quem emitiu o título) deve remeter o título ao sacado (comprador ou tomador dos serviços) para que ele assine a duplicata no campo próprio para o aceite, restituindo-a ao sacador no prazo de 10 dias.

O aceite na duplicata é obrigatório

Na duplicata, o título documenta uma obrigação surgida a partir de um contrato de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços.

Desse modo, se o vendedor/prestador do serviço, que no caso foi o sacador, cumpriu as suas obrigações contratuais, não há motivo para o devedor recusar o aceite.

Em virtude dessa circunstância, a doutrina afirma que o aceite na duplicata é, em regra, obrigatório, somente podendo ser recusado nas hipóteses previstas nos arts. 8º e 21 da Lei nº 5.474/68.

Recusa do aceite

Como vimos, o aceite é, em regra, obrigatório.

As hipóteses previstas na lei em que o aceite pode ser recusado estão relacionadas com situações em que o sacador (vendedor ou prestador dos serviços) não cumpriu corretamente suas obrigações contratuais ou em que há divergência entre aquilo que foi combinado no contrato e o que consta da duplicata.

Estão previstas nos arts. 8º e 21 da Lei nº Lei nº 5.474/68.

Tipos de aceite

a) *aceite ORDINÁRIO*: ocorre quando o sacado (comprador ou tomador dos serviços), não encontra nenhum problema em aceitar e, por isso, assina em um campo próprio localizado na frente (anverso) do título, devolvendo-o em seguida.

b) *aceite PRESUMIDO*: ocorre quando o sacado resolve não assinar ou não devolver a duplicata assinada, no entanto, ao receber as mercadorias compradas ele assinou o comprovante de recebimento, sem fazer qualquer ressalva quanto aos bens adquiridos. Ora, se ele recebeu normalmente as mercadorias é porque se presume que o vendedor cumpriu sua obrigação contratual. Logo, esse comprador deveria ter feito o aceite da duplicata. Nesses casos, o sacador deverá fazer o protesto do sacado por falta de aceite ou por falta de pagamento.

Diante disso, é admitido como aceite presumido da duplicata:

O comprovante de entrega das mercadorias assinado pelo sacado acompanhado do instrumento do protesto do título por falta de aceite ou falta de pagamento.

c) *aceite por COMUNICAÇÃO*: ocorre quando o sacado retém o título e expressa o aceite em carta ou comunicado. Essa comunicação, mesmo escrita fora do título, produz os mesmos efeitos do aceite.

Protesto

Protesto de títulos é o ato público, formal e solene, realizado pelo tabelião de protesto, com a finalidade de provar:

- i) a inadimplência do devedor;
- ii) o descumprimento de obrigação constante de título de crédito; ou
- iii) qualquer outro ato importante relacionado com o título (ex: falta de aceite).

No caso da duplicata, para que serve o protesto?

O protesto poderá servir para provar três situações distintas:

- i) a falta de pagamento;
- ii) a falta de aceite da duplicata;
- iii) a falta de devolução da duplicata;

EXPLICAÇÃO DO JULGADO***Imagine agora a seguinte situação hipotética:***

A indústria Alfa ingressou com pedido de falência contra a empresa Beta Comércios Ltda.

A autora afirmou que é credora de um débito decorrente de duplicatas e que, mesmo após elas serem protestadas, a Beta não pagou a dívida.

O pedido de falência foi baseado no art. 94, I, da Lei nº 11.101/2005:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

(...)

Citada, a Beta contestou o pedido, alegando que o protesto efetuado foi irregular considerando que não há comprovante de remessa da duplicata para aceite e a recusa injustificada da devedora.

O argumento da Beta foi acolhido pelo STJ? Como deve ser feito o protesto da duplicata para fins falimentares?

NÃO.

O inciso I do art. 94 da Lei nº 11.101/2005 prevê que a falência poderá ser requerida em caso de impontualidade injustificada. Isso ocorre quando o devedor, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 salários-mínimos na data do pedido de falência.

Adotou-se neste inciso o critério da impontualidade injustificada.

O § 3º do art. 94 prevê que a impontualidade deve ser provada mediante o protesto do título:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

(...)

§ 3º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica.

Qualquer que seja a natureza do título, o credor deverá levá-lo a protesto para a comprovação da impontualidade e, assim, autorizar a deflagração do processo de quebra (falência).

Vale ressaltar, contudo, que os títulos de crédito possuem disciplina especial que preveem, em distintas hipóteses, a necessidade do protesto como meio comprobatório de algum fato juridicamente relevante ou mesmo do inadimplemento.

A duplicata comporta três modalidades de protesto, cada qual em diferente oportunidade e com efeitos próprios:

(I) o protesto por falta de devolução;

(II) o protesto por falta de aceite; e

(III) o protesto por falta de pagamento (art. 13 da Lei nº 5.474/68).

O art. 15 da Lei nº 5.474/68 trata da cobrança judicial dos valores contidos na duplicata:

Art. 15. A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil ,quando se tratar:

- I - de duplicata ou triplicata aceita, protestada ou não;
II - de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente:
a) haja sido protestada;
b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e do recebimento da mercadoria, permitida a sua comprovação por meio eletrônico;
c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei.

Com base no inciso II do art. 15 acima transcrito, pode-se concluir que é possível a cobrança judicial ou o pedido de falência com base em **duplicata ou triplicata não aceita**, desde que:

- a) tenha sido protestada;
b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e do recebimento da mercadoria; e
c) não tenha sido recusado o aceite pelo sacado, de maneira comprovada.

Vimos, portanto, que um dos requisitos é o protesto da duplicata.

O caput do art. 13 da Lei nº 5.474/68 prevê que as modalidades de protesto de duplicata possíveis:

Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite, de devolução ou pagamento.

O § 1º do art. 13 esclarece que o protesto pode ser feito mediante apresentação da duplicata, da triplicata, ou, ainda, por simples indicações do portador, na falta de devolução do título:

Art. 13 (...)

§ 1º Por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, o protesto será tirado, conforme o caso, mediante apresentação da duplicata, da triplicata, ou, ainda, por simples indicações do portador, na falta de devolução do título.

Desse modo, a própria Lei das Duplicatas possibilita o protesto sem a apresentação do título, seja pela emissão da triplicata, seja pela simples indicação do portador. Vale ressaltar que a jurisprudência do STJ admite que o protesto com simples indicação do portador também na hipótese de falta de aceite.

Em suma:

- A exigibilidade do protesto da duplicata mercantil para a instrução do processo de falência:**
(i) não exige a realização do protesto especial para fins alimentares, bastando qualquer das modalidades de protesto previstas na legislação de regência;
(ii) torna-se suficiente a triplicata protestada ou o protesto por indicações, desde que acompanhada da prova da entrega da mercadoria, por cuidar-se de título causal; e
(iii) é possível realizar diretamente o protesto por falta de pagamento ou o protesto especial para fins alimentares.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.028.234-SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 7/3/2023 (Info 767).

No caso concreto, a duplicata, embora não possuísse o aceite, foi protestada e acompanhada do comprovante de entrega das mercadorias, bastando para a decretação da quebra.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Quando devida a verba honorária recursal, e o relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado arbitrá-la, inclusive de ofício

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: em um processo de Alfa contra Beta, o Ministro Relator, no STJ, proferiu decisão monocrática, não conhecendo do recurso especial interposto pela Alfa. Ao decidir assim, ele deveria ter majorado os honorários advocatícios recursais já fixados pelo Tribunal de origem. Ocorre que não fez isso. A parte sucumbente (Alfa) interpôs agravo interno contra a decisão monocrática. A Turma manteve a decisão monocrática. Em regra, não cabe a majoração de honorários recursais no julgamento de agravo interno. Isso porque não se inaugura uma nova instância. No entanto, como neste caso, a decisão monocrática não havia fixado os honorários recursais, a Turma poderia fazê-lo. Ocorre que a Turma não fez isso. Diante desse cenário, a parte que seria beneficiada com os honorários recursais (Beta), opôs embargos de declaração pedindo os honorários recursais.

O STJ deu provimento aos embargos e determinou a majoração dos honorários advocatícios fixados na origem (TJ) em desfavor da parte embargada, no importe de 5% sobre o valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

STJ. 2ª Turma. EDcl no AgInt no AREsp 1.249.853-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/3/2023 (Info 767).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS

Se a parte recorrente perde (seu recurso é improvido), ela deverá, como regra, ser condenada em honorários advocatícios mesmo já tendo sido condenada em 1ª instância?

SIM. Agora, com o novo CPC, em regra, existe condenação em honorários advocatícios para a parte que interpôs recurso, mas sucumbiu. Esta previsão encontra-se no § 11 do art. 85 do CPC/2015:

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.

Ex: Ricardo ajuizou ação contra Antônio, sendo o pedido julgado improcedente. O juiz condenou Ricardo a pagar 10% de honorários advocatícios (§ 2º do art. 85). O autor não se conformou e interpôs apelação, tendo o Tribunal de Justiça mantido a sentença e aumentado a condenação em honorários para 15%, na forma do § 11 do art. 85.

Veja o que diz a doutrina sobre este importante § 11 do art. 85 do novo CPC:

“Esta é uma das principais inovações do CPC/2015. No CPC/1973, em cada processo, havia uma única condenação em honorários. No novo sistema, a cada recurso, há a majoração na condenação em honorários – além daqueles já fixados anteriormente. 13.1. O teto para a fixação dos honorários é o limite previsto no § 2º (20%, no caso de particulares) e § 3º (3% a 20%, conforme a faixa, no caso da Fazenda Pública). Ou seja, mesmo com a sucumbência recursal, o teto de 20% de honorários não poderá ser ultrapassado. (...) 13.3. Ao julgar o recurso, de ofício, o tribunal irá aumentar os honorários. Assim, é possível que, no cotidiano, ocorra o seguinte: condenação em

10% quando da sentença, majorada para 15% quando do acórdão da apelação e para 20% quando do acórdão do recurso especial (por ser esse o teto legal, como visto). Mas o mais provável é que ocorra o seguinte: condenação em 10% quando da sentença, majorada para 20% quando do acórdão da apelação e mantida nesses 20% quando do acórdão de eventual recurso especial (exatamente por ser o teto legal). 13.4. Em virtude de quais recursos deve ser aplicada a sucumbência recursal? Seriam todos os recursos previstos no artigo 994 do CPC/2015? Como o § 11 destaca “tribunal”, é de se concluir que não há a aplicação em 1º grau. Assim, quando dos embargos de declaração da interlocutória ou sentença, descebe aplicar honorários recursais.” (DELLORE, Luiz. Comentários ao art. 85 do CPC. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 - Parte Geral*. São Paulo: Método, 2015, p. 298-299).

Essa nova previsão tem dois objetivos principais:

- 1º) Remunerar o trabalho do advogado que terá que atuar também na fase de recurso;
- 2º) Desestimular a interposição de recursos, considerando que, agora, se eles forem improvidos, o recorrente terá que pagar honorários advocatícios, o que não existia antes.

Nesse sentido:

O § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (...)

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23/06/2016.

Requisitos

Para que haja a fixação dos honorários advocatícios recursais, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes pressupostos:

- a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o CPC/2015;
- b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e
- c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe 7/3/2019.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa ajuizou ação contra a empresa Beta.

O juiz julgou o pedido improcedente, tendo a Alfa sido condenada a pagar honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa.

Foi interposta apelação, mas o Tribunal de Justiça manteve a sentença, tendo a Alfa sido condenada a pagar honorários advocatícios recursais (o TJ aumentou em 5% o valor já arbitrado em 1ª instância).

Ainda inconformada, a autora ingressou com recurso especial.

O vice-presidente do TJ inadmitiu o recurso especial porque a pretensão violaria a Súmula 7 do STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

A autora interpôs agravo em recurso especial.

No STJ, o Ministro Relator, monocraticamente, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, tendo em vista concordado que a recorrente pretendia a reanálise fático-probatória, o que não cabe no recurso especial. Vale ressaltar que o Ministro Relator, nesta decisão, não aumentou os honorários advocatícios recursais que já haviam sido fixados pelo TJ.

A Alfa interpôs agravo interno, mas a Turma negou provimento. A Turma não aumentou os honorários advocatícios recursais que já haviam sido fixados pelo TJ.

A empresa Beta (vencedora) opôs embargos de declaração contra esse acórdão alegando que deveriam ter sido fixados honorários recursais, ou seja, o STJ deveria ter majorado os honorários advocatícios recursais fixados pelo TJ, 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.

Para a Beta, como o TJ aumentou os horários para 15% sobre o valor da condenação, agora o STJ deveria majorar para 20% sobre o valor da condenação.

A Alfa apresentou contrarrazões afirmando que não cabe majoração de honorários advocatícios recursais no julgamento de agravo interno. Isso porque o agravo interno não inaugura uma nova instância. É um recurso dentro da mesma instância (no caso, o STJ).

O STJ concordou com o pedido da Beta?

SIM.

O STJ determinou a majoração dos honorários advocatícios fixados na origem (TJ) em desfavor da parte embargada, no importe de 5% sobre o valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. Em outras palavras, os honorários que estavam em 15% passaram para 20%.

Vamos entender um pouco mais.

A fixação de honorários recursais em favor do patrono da parte recorrida está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou de não provimento do recurso, com o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida. No caso concreto, o recurso especial não foi conhecido. Logo, era cabível, em tese, os honorários recursais.

De acordo com a interpretação dada pelo STJ, a majoração dessa verba (ou seja, a imposição de honorários recursais) ocorre sempre que inaugurada nova instância recursal, e não em todos os recursos que tramitam nessa mesma instância. Assim, a empresa Alfa está, em princípio, certa quando diz que não é novamente aplicável a majoração dos honorários no momento do julgamento de agravo interno. Assim como não cabe honorários recursais no julgamento de embargos de declaração opostos contra o acórdão que julgou o recurso especial.

Assim, no âmbito do STJ, o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015) deve ocorrer quando o STJ julga o recurso que inaugurou o grau recursal, revelando-se indevida, portanto, a sua fixação em agravo interno e embargos de declaração, por se tratar da mesma instância recursal. Ex: STJ não conhece ou nega provimento ao recurso especial; é cabível a condenação em honorários recursais uma vez que este recurso inaugurou o grau recursal no STJ; a parte que perdeu opõe embargos de declaração; o STJ nega provimento aos embargos; não cabe nova majoração dos honorários recursais; isso porque os embargos não inauguraram nova instância recursal.

Este também o entendimento da Enfam adotado no seminário “O Poder Judiciário e o Novo CPC”, no qual se editou o enunciado 16, com o seguinte teor: “Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)”.

Honorários não foram fixados nem na decisão monocrática nem no julgamento do agravo interno

No caso concreto, o Ministro Relator, monocraticamente, não conheceu do recurso especial.

Neste caso, ele deveria ter majorado os honorários recursais a serem pagos pela empresa Alfa (recorrente)? Sim. Isso porque ao decidir, mesmo que monocraticamente, ele decidiu o recurso especial que inaugurou a instância no STJ. Logo, deveria ter condenado em honorários recursais.

Como não houve essa condenação nem no julgamento monocrático, nem no julgamento colegiado por parte da Turma que decidiu o agravo interno, a parte vencedora (Beta) opôs embargos de declaração pedindo essa fixação.

Não há dúvidas de que os honorários recursais eram devidos e deveriam ter sido fixados. No entanto, vem uma outra pergunta: a fixação desses honorários poderia ter sido exigida somente agora, em embargos de declaração ou teria havido preclusão já que ela teria que exigir isso logo depois de o Ministro proferir a decisão monocrática?

Não houve preclusão. Isso porque se trata de matéria de ordem pública.

No caso, não houve majoração dos honorários na instância recursal do STJ, nem na decisão monocrática, nem no julgamento do agravo interno. Ocorre que, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, é possível a sua majoração em embargos de declaração neste momento processual.

Nesse sentido:

(...) Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer do respectivo Agravo Interno ou negar-lhe provimento, arbitrá-la *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio *in pejus*. (...)

STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. Min. Felix Fischer, relator para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 19/12/2018.

Em suma:

Quando devida a verba honorária recursal, e o relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado arbitrá-la, inclusive de ofício.

STJ. 2ª Turma. EDcl no AgInt no AREsp 1.249.853-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/3/2023 (Info 767).

PROVAS > PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

O art. 382, § 4º, do CPC não pode ser interpretado em sua acepção literal, de modo a obstar qualquer manifestação da parte adversa no procedimento de antecipação de provas

ODS 16

O § 4º do art. 382 do CPC prevê que, na ação de produção antecipada de provas, “não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.”

Eventual restrição legal a respeito do exercício do direito de defesa da parte não pode, de modo algum, conduzir à interpretação que elimine, por completo, o contraditório.

A vedação legal quanto ao exercício do direito de defesa somente pode ser interpretada como a proibição de veiculação de determinadas matérias que se afigurem impertinentes ao procedimento nela regulado.

Assim, no âmbito da ação probatória autônoma, é impróprio ficar discutindo os fatos que a prova supostamente irá demonstrar ou as consequências jurídicas daí advindas. A vedação contida no § 4º do art. 382 do CPC refere-se a essas matérias, absolutamente impertinentes ao objeto tratado na ação de produção antecipada de provas.

Vale ressaltar, contudo, que a ação probatória autônoma possui efetivo conflito de interesses em torno da própria prova. A autora da ação postula o direito à produção da prova e, naturalmente, a parte adversa pode apresentar resistência a esse pedido.

Por conseguinte, o § 4º do art. 382 do CPC - ao estabelecer que, no procedimento de antecipação de provas, “não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir

totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário" - não pode ser interpretado em sua acepção literal.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.037.088-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 7/3/2023 (Info 767).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Beta estava em busca de investidores para ampliar seus negócios.

A empresa Alfa se interessou em fazer os investimentos necessários. Com o objetivo de ter uma segurança maior na solidez do negócio, a Alfa contratou a Ômega Auditoria, a fim de realizar uma auditoria no balanço da Beta.

A Ômega apresentou parecer no qual se afirmou que a Beta estava com plena saúde financeira.

Diante disso, a Alfa realizou os investimentos na Beta.

Ocorre que alguns meses depois, constatou-se que havia um rombo nas contas da Beta que, então, foi à falência.

A Alfa, que perdeu o dinheiro investido, achou muito estranho um rombo de tamanha proporção não ter sido detectado pela auditoria realizada, desconfiando que tenha ocorrido incapacidade ou conivência.

Com a finalidade de apurar essa suspeita, a Alfa propôs, contra a Ômega, ação cautelar de produção antecipada de provas, com o objetivo de tomar conhecimento de como as fraudes foram realizadas, notadamente se a empresa de auditoria tinha ou não ciência dos fatos e se a empresa, em algum momento, teria descumprido o dever legal de informar eventual fraude ou indícios dela.

A ação foi proposta com base no art. 381 do CPC:

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

- I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;
- II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;
- III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

O juiz determinou a citação da Ômega e, neste mesmo ato, ordenou, liminarmente, que a requerida apresentasse toda a documentação relativa à auditoria realizada.

Citada, a Ômega não concordou e interpôs agravo de instrumento arguindo:

- a) sua ilegitimidade passiva; e
- b) a incompetência do juízo.

A recorrente fundamentou o recurso no art. 1.015, VI, do CPC:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

O Tribunal de Justiça não conheceu do agravo de instrumento.

Para o TJ, a Ômega não teria interesse de agir considerando que o art. 382, §4º, do CPC, afirma que:

Art. 382 (...)

§ 4º Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.

Inconformada, a Ômega interpôs recurso especial alegando que o TJ não aplicou corretamente o art. 382, §4º, do CPC, dando-o interpretação diversa daquela adotada por outros tribunais.

Para a recorrente, a interpretação dada pelo TJ tolhe o direito da parte de discutir matérias processuais, notadamente matérias de ordem pública. A vedação de recurso contra matérias processuais pode levar a

arbitrariedades na produção da prova, as quais podem tornar a prova imprestável pelo juízo que vier a conhecer de eventual ação principal.

No caso concreto, a recorrente não busca discutir o conteúdo dos documentos, mas apenas combater a abusividade da ordem exibitória à luz de matérias processuais e questões de ordem pública.

O STJ deu provimento ao recurso especial? Concordou com os argumentos da Ômega?

SIM.

No procedimento de produção antecipada de prova, a despeito da redação do § 4º do art. 382 do CPC, deve ser assegurado espaço para que a parte adversa possa se manifestar, garantindo-se o contraditório.

Processo civil constitucional

O chamado processo civil constitucional é garantia individual e destina-se a dar concretude às normas fundamentais estruturantes do processo civil, utilizadas, inclusive, como verdadeiro vetor interpretativo de todo o sistema processual civil.

Os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal consistem no fundamento de validade - e mesmo de legitimidade - de todo e qualquer regramento processual. Com o propósito de reforçar essa concepção jurídico-positiva, há muito internalizada na doutrina e na jurisprudência processualista nacional, o Código de Processo Civil, em seu art. 1º, estabeleceu que:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil , observando-se as disposições deste Código.

As normas fundamentais de conteúdo principiológico - estruturantes e, portanto, superiores aos demais regramentos -, que traduzem e asseguram o tratamento isonômico das partes no processo, o direito de defesa, bem como o contraditório, hão de ser necessariamente observadas na aplicação e na interpretação de todos os dispositivos legais previstos no Código de Processo Civil.

Normas processuais podem postergar o contraditório, mas não aboli-lo por completo

É possível que as normas processuais estipulem o modo como o contraditório deve ser exercido, diferindo-o eventualmente.

É possível também que, em função das especificidades de determinado procedimento, as normas processuais possam restringir as matérias passíveis de serem nele arguidas.

Essa restrição do direito de defesa, estabelecida em lei, encontra justificativa nas particularidades e, principalmente, na finalidade do procedimento por ela regulado.

Em casos assim, não haverá vulneração ao princípio do contraditório.

Vale ressaltar, contudo, que eventual restrição legal do direito de defesa da parte não pode, de maneira alguma, conduzir à interpretação que elimine, por completo, o contraditório.

O § 4º do art. 382 do CPC deve ser interpretado como sendo a proibição de que a parte alega matérias impertinentes, mas não como uma vedação absoluta a qualquer manifestação

A vedação legal quanto ao exercício do direito de defesa somente pode ser interpretada como a proibição de veiculação de determinadas matérias que se afigurem impertinentes ao procedimento nela regulado. Logo, as questões inerentes ao objeto específico da ação em exame e do correlato procedimento estabelecido em lei poderão ser aventadas pela parte em sua defesa, devendo-se permitir, em detida observância do contraditório, sua manifestação, necessariamente, antes da prolação da correspondente decisão.

Por conseguinte, o § 4º do art. 382 do CPC - ao estabelecer que, no procedimento de antecipação de provas, “não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário” - não pode ser interpretado em sua acepção literal.

Importa, nesse passo, bem identificar o objeto específico da ação de produção antecipada de provas, bem como o conflito de interesses nela inserto, a fim de delimitar em que extensão o contraditório pode ser nela exercido.

Direito à prova

O CPC/2015 consagrou uma conclusão que já era muito difundida entre os processualistas: a prova, na verdade, tem como destinatário imediato não apenas o juiz, mas também, diretamente, as partes envolvidas no litígio.

Com isso, o CPC/2015 reconhece que a parte tem o direito material à prova.

Existe, portanto, um direito material à prova, autônomo em si – que não se confunde com os fatos que ela se destina a demonstrar (objeto da prova), tampouco com as consequências jurídicas daí advindas. É como se dissessemos o seguinte: a parte tem direito à prova, ainda que não se discuta, nesse momento, a finalidade para a qual ela será utilizada.

Como se reconhece o direito à prova, também se deve reconhecer a existência de instrumentos processuais para o seu exercício.

Nesse sentido, o CPC prevê que a prova pode ser exigida:

- incidentalmente, no bojo de um processo já instaurado entre as partes; ou
- por meio de uma ação autônoma (ação probatória *lato sensu*).

Em caso de ação autônoma, além das situações que revelem urgência e risco à prova, a pretensão posta na ação probatória autônoma pode, eventualmente, se exaurir na produção antecipada de determinada prova (meio de produção de prova) ou na apresentação/exibição de determinado documento ou coisa (meio de prova ou meio de obtenção de prova – caráter híbrido), a permitir que a parte demandante, diante da prova produzida ou do documento ou coisa apresentada, avalie sobre a existência de um direito passível de tutela e, segundo um juízo de conveniência, promova ou não a correlata ação.

Em outras palavras, a parte pode ingressar com a ação pedindo a produção da prova e, depois de obtida, avaliar se a utilizará, ou não, para propor a ação postulando o direito que entende devido.

Por que se tratou sobre tudo isso a respeito da prova?

Para se concluir que, no âmbito da ação probatória autônoma, é impróprio ficar discutindo os fatos que a prova supostamente irá demonstrar ou as consequências jurídicas daí advindas. Trazendo para o caso concreto: na ação probatória, não faz sentido ficar discutindo se a empresa de consultoria agiu, ou não, corretamente. Não se está discutindo isso. O objeto da ação é unicamente obter as provas da consultoria realizada.

A vedação contida no § 4º do art. 382 do CPC refere-se a essas matérias, absolutamente impertinentes ao objeto tratado na ação de produção antecipada de provas.

Não se pode esquecer, por outro lado, que a ação probatória autônoma não é um procedimento simplificado e meramente administrativo presidido pelo Poder Judiciário, em jurisdição voluntária.

A ação probatória autônoma possui efetivo conflito de interesses em torno da própria prova. A autora da ação postula o direito à produção da prova e, naturalmente, a parte adversa pode apresentar resistência a esse pedido, na medida em que sua efetivação importa, indiscutivelmente, na restrição de direitos.

Desse modo, o § 4º do art. 382 não deve ser interpretado literalmente

Há de se reconhecer, portanto, que a disposição legal contida no art. 382, § 4º, do CPC não comporta interpretação meramente literal. Esse dispositivo não pode ser interpretado como se não houvesse espaço algum para o exercício do contraditório.

Eventual interpretação nesse sentido seria constitucional (art. 5º, XXXVI, LIV e LV), sobretudo como no caso concreto em que a determinação judicial de exibição dos documentos, com indiscutível natureza satisfativa, deu-se liminarmente, sem a oitiva da parte adversa, afastando, por completo, o contraditório.

Nessa linha de entendimento, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini ponderam que a suposta proibição de defesa deve ser compreendida como a impossibilidade de discussão quanto ao mérito da pretensão para a qual a prova possa servir no futuro, não se exigindo via específica para a formalização da contestação:

"O art. 382, § 4º, estabelece que "não se admitirá defesa" no processo de produção de provas. Tal dispositivo exige interpretação que salve da constitucionalidade (CF/1988), art. 5º, XXXVI, LIV e LV).

Não há dúvidas de que o juiz detém poder para, mesmo de ofício, controlar (i) defeitos processuais (ii) ausência dos pressupostos da antecipação probatória e (iii) a admissibilidade e validade da prova.

Logo, o requerido tem o direito de provocar decisão do juiz a respeito desses temas.

A suposta proibição de defesa deve ser compreendida apenas como (a) ausência de uma via específica para formulação de contestação e (b) não cabimento de discussão sobre o mérito da pretensão (ou defesa)

para a qual a prova pode servir no futuro (in Curso Avançado de Processo Civil. Volume 2: Cognição Jurisdicional (Processo Comum de Conhecimento e Tutela Provisória). 20ª Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 390).

No mesmo sentido:

"Há, sim, contraditório reduzido, mas não zerado: discute-se o direito à produção da prova, a competência do órgão jurisdicional (se há regras de competência, há possibilidade de o réu discutir a aplicação delas, obviamente; a alegação de incompetência é matéria de defesa), a legitimidade (com a consequente possibilidade de aplicação dos arts. 368 e 339 do CPC), o interesse, o modo de produção da perícia (nomeação de assistente técnico, possibilidade de impugnação do perito, etc.). Não se admite discussão em torno da valoração da prova e dos efeitos jurídicos dos fatos probandos - isso será objeto de contraditório em outro processo. Por essa razão, o Enunciado n. 32 das Jornadas de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal ao menos estabelece que a vedação contida no dispositivo em questão não impede a alegação pelo réu de matérias cognoscíveis de ofício (Didier Jr., Freddie; Braga, Paula Sarno; de Oliveira, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória. Volume 2. 17ª ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022, p. 186).

Em suma:

O art. 382, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser interpretado em sua acepção literal, de modo a obstar qualquer manifestação da parte adversa no procedimento de antecipação de provas, em detida observância do contraditório.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.037.088-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 7/3/2023 (Info 767).

No caso concreto – aqui retratado com diversas adaptações – o STJ deu provimento ao recurso especial, para tonar sem efeito a decisão de primeira instância que determinou a citação da parte demandada para apresentar a documentação no prazo de 30 (trinta) dias, a fim de que lhe seja concedida a oportunidade de apresentar a defesa que reputar conveniente, pertinente com o objeto do procedimento em exame, nos termos da presente fundamentação, observando-se, a partir de então, o devido processo legal.

EXECUÇÃO (IMPENHORABILIDADE)**Em regra, é inadmissível a penhora de bem já hipotecado por força de cédula de crédito rural**

ODS 16

É inadmissível a penhora de bem já hipotecado por força de cédula de crédito rural, salvo:

- a) em face de execução fiscal;**
- b) após a vigência do contrato de financiamento;**
- c) quando houver anuênciia do credor; ou**
- d) quando ausente risco de esvaziamento da garantia, tendo em vista o valor do bem ou a preferênciia do crédito cedular.**

STJ. 4^a Turma. AgInt no REsp 1.609.931-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 13/2/2023 (Info 767).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Eraldo vendeu um imóvel rural para Osvaldo (Fazenda Bom Pasto).

O comprador, contudo, não pagou a integralidade do preço ajustado.

Diante disso, Eraldo ajuizou ação de cobrança contra Osvaldo. O pedido foi julgado procedente para condenar o réu a pagar o saldo devedor de R\$ 100 mil.

Houve o trânsito em julgado.

Eraldo iniciou o cumprimento de sentença.

Como não houve o pagamento voluntário, o credor pediu:

- a) a penhora online; e**
- b) a penhora da Fazenda Bom Pasto, objeto do contrato.**

O juiz deferiu o pedido de penhora online, mas não se encontrou numerário na conta bancária do devedor. O magistrado negou, contudo, o pedido de penhora sobre a matrícula do imóvel.

De acordo com a decisão, não seria possível a penhora porque esse imóvel rural já foi hipotecado por força de uma cédula de crédito rural. Segundo afirmou o juiz, não seria possível a penhora porque recaia sobre o imóvel “cláusula de impenhorabilidade” decorrente de financiamento realizado com recursos da União, por intermédio do Ministério de Desenvolvimento Agrário, na forma do art. 11 da LC 93/98.

Cédula de crédito rural, Banco da Terra e art. 11 da LC 93/98

A cédula de crédito rural é uma promessa de pagamento em dinheiro, sem ou com garantia real cedularmente constituída, sendo regulamentada pelo Decreto-Lei 167/67.

No caso concreto, Osvaldo, depois de ter comprado o imóvel, procurou obter um financiamento rural.

Ele conseguiu o empréstimo com o Banco da Terra, na forma da LC 93/98:

Art. 1º É criado o Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra - com a finalidade de financiar programas de reordenação fundiária e de assentamento rural.

Como garantia de que ele iria pagar esse financiamento, foi emitida uma cédula de crédito bancário com garantia hipotecária. O imóvel rural adquirido por Osvaldo foi, portanto, hipotecado por força dessa cédula de crédito rural.

O Banco da Terra integra o Plano Nacional de Reforma Agrária do Ministério do Desenvolvimento Agrário, possuindo determinadas linhas de financiamentos destinadas à aquisição de imóveis.

Como forma de garantia e controle do retorno dos recursos públicos destinados ao fundo, a LC 93/98, em seu art. 11, estabeleceu mecanismos que asseguram a inalienabilidade dos bens adquiridos:

Art. 11. Os beneficiários do Fundo não poderão alienar as suas terras e as respectivas benfeitorias no prazo do financiamento, salvo para outro beneficiário enumerado no parágrafo único do art. 1º e com a anuência do credor.

Logo, uma vez prevista em legislação específica a inalienabilidade, aplica-se, no caso, as regras dos arts. 833, I e 832, do CPC:

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
(...)

Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Voltando ao caso concreto:

Eraldo interpôs agravo de instrumento.

Segundo argumentou o agravante, a “cláusula de impenhorabilidade” disposta pelo credor hipotecário na matrícula do imóvel, com base no art. 11 da LC 93/98 (Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra), em nenhum momento exclui expressamente o direito de outros credores de também requerer a anotação da penhora na matrícula do imóvel para dar publicidade e assim evitar a alienação indevida do bem a terceiros.

O TJ negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão.

Inconformado, Eraldo interpôs recurso especial reiterando os argumentos acima expostos.

O STJ deu provimento ao recurso especial? É possível a penhora de um bem já hipotecado por força de cédula de crédito rural?

NÃO.

Em regra, é inadmissível a penhora de um bem já hipotecado por força de cédula de crédito rural.

Dispõe o art. 11 da LC 93/98:

Art. 11. Os beneficiários do Fundo não poderão alienar as suas terras e as respectivas benfeitorias no prazo do financiamento, salvo para outro beneficiário enumerado no parágrafo único do art. 1º e com a anuência do credor.

O art. 11 da LC 93/1998 não deve ser analisado de maneira isolada.

O Decreto-Lei 167/1967, que dispõe sobre títulos de crédito rural, prevê, em seu art. 69, a impenhorabilidade dos bens objeto de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural com relação a outras dívidas:

Art. 69. Os bens objeto de penhor ou de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural não serão penhorados, arrestados ou sequestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante, cumprindo ao emitente ou ao terceiro empenhador ou hipotecante denunciar a existência da cédula às autoridades incumbidas da diligência ou a quem a determinou, sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão.

A regra é a impenhorabilidade do imóvel dado em garantia em financiamento de imóvel rural.

Vale ressaltar, no entanto, que o STJ admite a relativização do bem gravado com cédula de crédito rural quando:

- a) em face de execução fiscal;
- b) após a vigência do contrato de financiamento;
- c) quando houver anuência do credor; ou

d) quando ausente risco de esvaziamento da garantia, tendo em vista o valor do bem ou a preferência do crédito cedular.

Em suma:

É inadmissível a penhora de bem já hipotecado por força de cédula de crédito rural, salvo:

- a) em face de execução fiscal;
- b) após a vigência do contrato de financiamento;
- c) quando houver anuênciam do credor; ou
- d) quando ausente risco de esvaziamento da garantia, tendo em vista o valor do bem ou a preferência do crédito cedular.**

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.609.931-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 13/2/2023 (Info 767).

EXECUÇÃO (ARREMATAÇÃO)

A responsabilidade pelo adimplemento dos débitos tributários que recaiam sobre o bem imóvel é do arrematante havendo expressa menção no edital de hasta pública nesse sentido

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: a Justiça do Trabalho penhorou um imóvel pertencente a uma empresa para pagar dívida trabalhista que ela tinha com um ex-empregado. Em 04/06/2013, o imóvel foi leva à hasta pública (leilão). João arrematou o imóvel no leilão. Vale ressaltar que o edital de convocação da hasta pública continha a informação que os valores de IPTU posteriores à arrematação seriam de responsabilidade do arrematante. A empresa ingressou com uma série de medidas processuais a fim de tentar anular o leilão e reaver o imóvel. Ao final, a empresa não teve êxito e a validade do leilão foi confirmada pelo TST. Ocorre que, em razão da demora para julgar essa impugnação, somente em 16/12/2017 foi que João conseguiu efetivamente tomar posse do imóvel.

Mesmo sem ter ainda a posse do imóvel, João (o arrematante) é responsável pelos débitos de IPTU referentes aos exercícios de 2014 a 2017.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.921.489-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/2/2023 (Info 767).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Justiça do Trabalho penhorou um imóvel pertencente a uma empresa para pagar dívida trabalhista que ela tinha com um ex-empregado.

Em 04/06/2013, o imóvel foi leva à hasta pública (leilão).

João arrematou o imóvel no leilão.

Vale ressaltar que o edital de convocação da hasta pública continha a informação que os valores de IPTU posteriores à arrematação seriam de responsabilidade do arrematante.

A empresa ingressou com uma série de medidas processuais a fim de tentar anular o leilão e reaver o imóvel.

Ao final, a empresa não teve êxito e a validade do leilão foi confirmada pelo TST.

Ocorre que, em razão da demora para julgar essa impugnação, somente em 16/12/2017 foi que João conseguiu efetivamente tomar posse do imóvel.

Execução fiscal

Vale ressaltar que, em razão desse imbróglio judicial acima exposto, entre 2014 e 2017, o IPTU não do imóvel não foi pago. A empresa não pagou porque alegava que o imóvel tinha sido leiloado. O

arrematante, por sua vez, entendeu que não deveria pagar porque ainda não tinha a plena disponibilidade sobre o bem.

Em 2018, a Fazenda Pública municipal ajuizou execução fiscal contra João cobrando o IPTU e de mais taxas referentes aos exercícios de 2014 a 2017, posteriores à arrematação do imóvel.

O executado apresentou exceção de pré-executividade na qual alegou, em suma, a sua ilegitimidade passiva. Argumentou que somente foi imitido na posse do imóvel arrematado em 16/12/2017, razão pela qual não poderia ser responsabilizado por tributos de um imóvel sobre o qual não tinha disponibilidade.

Os argumentos de João foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

Conforme já explicado acima, o edital de convocação do leilão continha a informação de que os valores do IPTU posteriores à arrematação seriam de responsabilidade do arrematante. Nestes casos, o arrematante fica vinculado à regra do edital mesmo que demora para ser imitido na posse:

Havendo expressa menção no edital de hasta pública nesse sentido, a responsabilidade pelo adimplemento dos débitos tributários que recaiam sobre o bem imóvel é do arrematante.

STJ. 1ª Turma. AgRg no AREsp 248.454/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 12/9/2013.

Assim, se depois de formalizada a arrematação ela é considerada perfeita, ainda que haja morosidade dos mecanismos judiciais na expedição da carta de arrematação, para a devida averbação no Registro Geral de Imóvel - RGI, o entendimento é no sentido de que os débitos fiscais deverão ser suportados pelo arrematante.

A regra contida no art. 130, parágrafo único, do CTN não afasta a responsabilidade do arrematante no que concerne aos débitos de IPTU posteriores à arrematação, ainda que postergada a respectiva imissão na posse:

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Em suma:

A responsabilidade pelo adimplemento dos débitos tributários que recaiam sobre o bem imóvel é do arrematante havendo expressa menção no edital de hasta pública nesse sentido.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.921.489-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/2/2023 (Info 767).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

Responsabilidade do adjudicante por dívidas condominiais pretéritas

Situação 1. O edital de hasta pública não menciona que o imóvel que está sendo oferecido possui vários meses de taxa de condomínio atrasados. Se uma pessoa resolver arrematar (adquirir) esse apartamento, ele ficará responsável pelo pagamento dessas cotas condominiais que venceram antes da arrematação?

NÃO. As dívidas condominiais anteriores à alienação judicial e que não estavam previstas no edital não serão de responsabilidade do arrematante, devendo ser quitadas com o valor obtido com a alienação judicial do imóvel, podendo o arrematante pedir a reserva de parte desse valor para o pagamento das referidas dívidas (STJ. 3ª Turma. REsp 1092605/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/06/2011).

Situação 2. Houve uma tentativa de alienação judicial do bem, mas não apareceram interessados. Diante disso, o exequente decidiu adjudicar o apartamento. O exequente ficará responsável pelo pagamento dessas cotas condominiais que venceram antes da adjudicação?

SIM. O exequente que adjudicou o imóvel deve arcar com as despesas condominiais anteriores à aquisição, ainda que tais dívidas tenham sido omitidas no edital da hasta pública.

A adjudicação e a arrematação possuem características diversas e, portanto, merecem tratamento distinto no que diz respeito à vinculação ao edital.

A adjudicação consiste na aquisição espontânea pelo exequente do bem penhorado por preço não inferior ao da avaliação, não havendo sua subordinação ao edital de praça, haja vista que essa forma de aquisição da propriedade não se insere no conceito de hasta pública. Logo, não podem ser aplicados à adjudicação os mesmos dispositivos que tratam sobre a arrematação.

Em outras palavras, os dispositivos do CPC que permitem ao arrematante recusar-se a cumprir a arrematação caso o edital não esteja completo quanto aos ônus existentes, não pode ser aplicado ao exequente que faz a adjudicação.

Assim, nada impede que o adjudicante responda pelo pagamento das contribuições condominiais não pagas no período anterior à adjudicação, aplicando-se o art. 1.345 do CC em sua íntegra.

STJ. 4ª Turma. REsp 1186373-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/3/2015 (Info 559).

EXECUÇÃO FISCAL

A ação cautelar de caução prévia à execução fiscal não enseja condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 675-STJ

ODS 16

A decisão a respeito do pedido de caução de crédito tributário ainda não cobrado judicialmente para fins de obtenção de certidão de regularidade fiscal tem natureza jurídica de incidente processual inerente à execução fiscal, não guardando autonomia a ensejar condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.521.312-MS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 09/06/2020 (Info 675).

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1.996.760-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa Ltda. foi autuada pelo Fisco estadual por dívidas de ICMS.

Com a realização do lançamento tributário e a inscrição na dívida ativa, a empresa já passa a enfrentar alguns problemas. Um deles é o fato de não conseguir mais obter certidão negativa de débitos tributários.

Ocorre que a referida empresa participa de licitações e não pode ficar com certidão negativa.

Vale lembrar que, depois do crédito estar definitivamente constituído, o Fisco possui um prazo de 5 anos para executar (art. 174, do CTN).

Diante disso, a Alfa ajuizou ação cautelar de caução prévia cumulada com pedido de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (CPD-EN). O que significa isso, na prática?

A empresa ajuizou essa ação cautelar dizendo o seguinte: tenho um débito contra mim no valor de R\$ 100 mil; antes que o Estado ajuize execução fiscal, estou me adiantando e oferecendo uma caução no valor total do débito (ex: uma fiança-bancária). Com isso, o juízo está garantido e eu posso obter uma certidão positiva com efeitos de negativa.

O juiz extinguiu a cautelar com resolução de mérito, acolhendo a fiança-bancária ofertada como garantia à execução fiscal e condenando a empresa ao pagamento de honorários advocatícios.

Agiu corretamente o juiz ao condenar a empresa em honorários advocatícios?

NÃO.

Por quê?

Porque não cabe honorários advocatícios em ação cautelar de caução prévia à execução fiscal.

Seria absurdo condenar a Fazenda Pública em honorários advocatícios

Não se pode dizer que o Fisco tenha dado causa para a empresa ajuizar com a cautelar.

Atribuir ao Fisco a causalidade pela cautelar de caução prévia à execução fiscal representa imputar ao credor a obrigatoriedade da propositura imediata da ação executiva, retirando-se dele a discricionariedade da escolha do momento oportuno para a sua proposição e influindo diretamente na liberdade de exercício de seu direito de ação.

Em outras palavras, seria o mesmo que dizer que o Estado teria que propor a execução imediatamente, ou seja, antes de o devedor propor a cautelar. Não tem sentido.

Além disso, a cautelar prévia de caução configura mera antecipação da fase de penhora na execução fiscal e essa antecipação ocorre no exclusivo interesse do devedor e dentro do prazo prescricional para a propositura da ação executiva.

Também não tem como condenar o devedor

Por outro lado, não se pode condenar o devedor a pagar honorários considerando que ele tem o direito de ofertar bens à penhora na execução fiscal. Logo, ele também tem o direito de se adiantar e oferecer essa garantia antes mesmo de o Fisco decidir propor a execução fiscal, antecipando essa fase processual. Constatase, assim, que a questão decidida na ação cautelar tem natureza jurídica de incidente processual inerente à execução fiscal, não guardando autonomia a ensejar condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes.

Em suma:

A ação cautelar de caução prévia à execução fiscal não enseja condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.521.312-MS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 09/06/2020 (Info 675).

A decisão a respeito do pedido de caução de crédito tributário ainda não cobrado judicialmente para fins de obtenção de certidão de regularidade fiscal tem natureza jurídica de incidente processual inerente à execução fiscal, não guardando autonomia a ensejar condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1.996.760-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

Observação final:

Essa cautelar de caução prévia não tem previsão expressa na legislação, sendo uma construção jurisprudencial com base no poder geral de cautela.

DIREITO PENAL

DOSIMETRIA DA PENA

É idônea a valoração negativa dos motivos do crime na hipótese em que o agressor se utiliza de ameaças para constranger a vítima a desistir de requerer o divórcio e pensão alimentícia em benefício dos filhos

ODS 5 E 16

Caso hipotético: mulher decidiu se separar do então marido e ajuizou contra ele ação de divórcio cumulada com pensão alimentícia em benefício dos filhos. O marido ligou para a esposa e a ameaçou de morte para que ela desistisse das medidas judiciais propostas.

O homem foi condenado pela prática do crime de ameaça (art. 147 do CP). Na primeira fase da dosimetria da pena, o juiz pode aumentar a pena-base considerando que os motivos do crime já que o agressor se utilizou de ameaças para constranger a vítima a desistir de requerer o divórcio e pensão alimentícia em benefício dos filhos.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 746.729-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 19/12/2022 (Info 767).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Igor e Denise eram casados e tinham dois filhos.

Cansada de tantas brigas, a mulher decidiu se divorciar e foi morar em outra casa com os filhos.

Logo em seguida, ela ajuizou ação de divórcio cumulada com pedido de pensão alimentícia em benefício dos filhos.

Assim que recebeu a citação, Igor ligou para Denise e disse: “olha só... eu não vou pagar nada. Eu vou me mudar, vou vender o carro e ainda vou pagar alguém para te matar. Então, trata logo de desistir desse processo.”

Com medo das ameaças, Denise procurou a Delegacia.

Igor foi denunciado pelo Ministério Público pela prática do crime de ameaça (art. 147, do Código Penal):

Art. 147. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:
Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.
Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

Ao final da instrução, o juiz condenou o réu.

Na 1ª fase da dosimetria da pena, o juiz afirmou que os motivos do crime deveriam ser valorados negativamente. Essas foram as palavras do magistrado:

“[os motivos do crime] são desfavoráveis, pois, consoante demonstrado nos autos, o réu não se conformou com a situação de a vítima ter ingressado com ações judiciais em desfavor dele para o divórcio, pensão alimentícia e demais assuntos relacionados ao término do relacionamento. Em face de tais circunstâncias, motivou-se à prática da ameaça, razão pela qual a pena base merece ser reprimida com maior intensidade nessa circunstância judicial”.

Com esses fundamentos, a pena base foi fixada em 2 meses.

Igor recorreu alegando que, na primeira fase, foi valorada negativamente apenas uma circunstância judicial (motivos do crime) e, apesar disso, a pena foi dobrada. Para o réu, esse acréscimo foi exacerbado, tendo violado o princípio da proporcionalidade.

O STJ concordou com os argumentos do réu?

NÃO.

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

No caso concreto, percebe-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pela análise desfavorável dos motivos do crime. O magistrado sentenciante destacou que o crime de ameaça ocorreu em decorrência do sentenciado reprovar a conduta da vítima - sua ex-esposa, de ter ação a Justiça para pôr fim ao casamento e requerer pensão alimentícia para os filhos do casal e demais direitos relativos a tal demanda. A intenção do agente seria ameaçar a vítima para que ela desistisse de ação judicialmente.

Tal elemento é concreto e não é ínsito ao tipo penal em questão, podendo ser sopesado como circunstância judicial desfavorável, na medida em que demonstra uma maior reprovabilidade da conduta, motivada pelo anseio de enfraquecimento e de desrespeito aos direitos conferidos à mulher pela Lei Maria da Penha.

Dessa forma, devidamente motivada a exasperação da pena-base, não se constata qualquer ilegalidade a ser sanada.

Em suma:

É idônea a valoração negativa dos motivos do crime na hipótese em que o agressor se utiliza de ameaças para constranger a vítima a desistir de requerer o divórcio e pensão alimentícia em benefício dos filhos.
STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 746.729-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 19/12/2022 (Info 767).

Mas Márcio... o STJ não adota a fração de 1/8 de aumento de pena para cada circunstância judicial negativa? Neste caso, como foi apenas uma circunstância judicial negativa, não teria que haver apenas o aumento de 1/8 da pena-base?

Em regra, o STJ adota esse critério.

Diante do silêncio do legislador, que não estipulou parâmetros objetivos para o incremento da pena na 1ª fase da dosimetria, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador.

No entanto, trata-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena. Assim, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

Desse modo, o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos.

Na hipótese, a fundamentação adotada justifica o aumento da pena, considerando que o agravante, utilizando-se de ameaças à vida da vítima, buscava covardemente atemorizá-la para que desistisse de ajuizar ações de divórcio e de pensão alimentícia em benefícios de seus próprios filhos. Desse modo, não se mostra desproporcional o aumento da reprimenda.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

É justificável a antecipação de prova no caso de depoimento especial de adolescente vítima de crime sexual, pela relevância da palavra da vítima em crimes dessa natureza e na sua urgência pela falibilidade da memória de crianças e adolescentes

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: João é suspeito de ter praticado crime sexual contra seu enteado Pedro, de apenas 14 anos, fato que teria sido presenciado por Lucas, de 11 anos. Ao tomar conhecimento desses fatos, a autoridade policial formulou representação de medida cautelar inominada criminal pedindo a produção antecipada de provas, com o objetivo de tomar o depoimento especial de Pedro, na condição de vítima, e de Lucas, na qualidade de testemunha da violência, ambos realizados na forma da Lei nº 13.431/2017 acima explicada. A medida foi deferida fundamentadamente pelo magistrado. Inconformado, João impetrou habeas corpus, mas o TJ manteve a decisão do juiz que autorizou a realização antecipada do depoimento especial.

Os depoimentos foram realizados. Mesmo assim, João interpôs recurso ordinário constitucional ao STJ afirmando que não houve perda do objeto, ou seja, que ele permanece com interesse recursal. Isso porque, em sua visão, os depoimentos foram colhidos em desacordo com o devido processo legal. Logo, essas provas deverão ser declaradas nulas.

O STJ não concordou com o pedido de João.

É justificável a antecipação de prova no caso de depoimento especial de adolescente vítima de possível crime sexual - na forma da Lei nº 13.431/2017 - pela relevância da palavra da vítima em crimes dessa natureza e na sua urgência pela falibilidade da memória de crianças e adolescentes.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 160.012/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 6/3/2023 (Info 767).

RELEMBRANDO ALGUNS ASPECTOS DA LEI 13.431/2017

O que diz a Lei nº 13.431/2017?

A Lei nº 13.431/2017 prevê regras para proteger as crianças e adolescentes que forem vítimas ou testemunhas de violência.

A Lei prevê que podem ser praticadas quatro formas de violência contra as crianças ou adolescentes:

- I - violência física;
- II - violência psicológica;
- III - violência sexual;
- IV - violência institucional.

Umas das proteções conferidas pela Lei é determinação de que a criança e o adolescente sejam ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especial.

O que é a escuta especializada?

Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.

O que é o depoimento especial?

Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

O depoimento especial tramitará em segredo de justiça.

Criança ou adolescente não terá contato com o acusado

A criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento.

Local apropriado

A escuta especializada e o depoimento especial serão realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência.

Depoimento deve ser realizado uma única vez como prova judicial antecipada

O depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova:

- I - quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos;
- II - em caso de violência sexual.

Confira a exata redação da Lei:

Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, **em sede de produção antecipada de prova judicial**, garantida a ampla defesa do investigado.

§ 1º O depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova:

- I - quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos;
- II - em caso de violência sexual.

§ 2º Não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal.

Procedimento para o depoimento especial

O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:

- I - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação. Importante: é proibida a leitura da denúncia ou de outras peças processuais.
- II - deve-se permitir que a criança/adolescente faça a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;
- III - se estivermos diante de um processo judicial, o depoimento especial será realizado em um sala própria, mais acolhedora, e o depoimento será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;
- IV - depois terminar a livre narrativa feita pela criança/adolescente, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará se é pertinente ou não fazer perguntas complementares;
- V - o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente;
- VI - o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.

Obs: a vítima ou testemunha de violência tem o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender.

Obs2: o profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado.

Obs3: nas hipóteses em que houver risco à vida ou à integridade física da vítima ou testemunha, o juiz tomará as medidas de proteção cabíveis, podendo inclusive restringir a transmissão e a gravação do depoimento.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é suspeito de ter praticado crime sexual contra seu enteado Pedro, de apenas 14 anos, fato que teria sido presenciado por Lucas, de 11 anos.

Ao tomar conhecimento desses fatos, a autoridade policial formulou representação de medida cautelar inominada criminal pedindo a produção antecipada de provas, com o objetivo de tomar o depoimento especial de Pedro, na condição de vítima, e de Lucas, na qualidade de testemunha da violência, ambos realizados na forma da Lei nº 13.431/2017 acima explicada.

A medida foi deferida fundamentadamente pelo magistrado.

Inconformado, João impetrhou habeas corpus, mas o TJ manteve a decisão do juiz que autorizou a realização antecipada do depoimento especial.

Os depoimentos foram realizados.

Mesmo assim, João interpôs recurso ordinário constitucional ao STJ afirmando que não houve perda do objeto, ou seja, que ele permanece com interesse recursal. Isso porque, em sua visão, os depoimentos foram colhidos em desacordo com o devido processo legal. Logo, essas provas deverão ser declaradas nulas.

O STJ concordou com o pedido de João? Foi dado provimento ao recurso?

NÃO.

A controvérsia consiste em definir se há nulidade na prova já produzida em depoimento especial de criança e adolescente, sob a justificativa de falibilidade da memória do menor.

No caso, verifica-se que a prova que se buscava afastar já foi produzida, com a respectiva audiência realizada.

A prova produzida se mostrou pertinente em relação ao caso concreto (dois depoimentos especiais: de vítima, com apenas 14 anos de idade, de crime de natureza sexual supostamente cometido pelo próprio padrasto e de testemunha que teria presenciado os fatos, com apenas 11 anos).

Vale ressaltar que a medida foi devidamente requerida pela autoridade policial e deferida de forma fundamentada, tanto pela sua relevância (força probatória da palavra da vítima em crimes dessa natureza) como pela sua urgência (falibilidade da memória de crianças e adolescentes, em especial, quando repetidamente questionadas sobre os fatos).

Assim, tratava-se de prova essencial e irrepetível pela própria natureza.

Em suma:

É justificável a antecipação de prova no caso de depoimento especial de adolescente vítima de possível crime sexual - na forma da Lei n. 13.431/2017 - pela relevância da palavra da vítima em crimes dessa natureza e na sua urgência pela falibilidade da memória de crianças e adolescentes.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 160.012/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 6/3/2023 (Info 767).

PROVAS**Médico que atendeu mulher que havia acabado de fazer aborto
não pode comunicar esse fato à autoridade policial****Importante!!!**

ODS 16

Médico não pode acionar a polícia para investigar paciente que procurou atendimento médico-hospitalar por ter praticado manobras abortivas, uma vez que se mostra como confidente necessário, estando proibido de revelar segredo do qual tem conhecimento, bem como de depor a respeito do fato como testemunha.

STJ. 6ª Turma. HC 783.927/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Viviane estava grávida de aproximadamente 16 semanas.

Desejando pôr fim à gestação, ela tomou um medicamento abortivo em sua casa.

Viviane passou mal e foi encaminhada ao serviço de emergência de um hospital, sendo atendida por Ricardo, médico plantonista.

Ao examinar a paciente, Ricardo percebeu que Viviane havia praticado um aborto. Ele então comunicou essa sua percepção à Polícia, que instaurou inquérito policial.

Ao final, Viviane foi denunciada pela prática do crime de aborto (art. 124 do CP) figurando o médico como testemunha.

A Defensoria Pública impetrou habeas corpus perante o TJ/MG, visando o trancamento da ação penal originária, sob o fundamento de que seriam nulas as provas da materialidade do crime, uma vez que foram coletadas por meio da quebra do sigilo profissional entre médico e paciente.

O TJ/MG, por maioria, denegou a ordem.

O voto vencido concedia a ordem em razão dos seguintes fundamentos, dentre outros (obs: leitura deste trecho não é indispensável):

“Conforme Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217/18), é vedado ao médico ‘revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão’. Não obstante existam exceções à mencionada regra, nos casos de ‘motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente’, o art. 73, parágrafo único, da citada Resolução, prevê, de forma expressa, que a vedação em questão permanece ‘na investigação de suspeita de crime’, contexto em que o médico ‘estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal’ (art. 73, parágrafo único, “c”, da Resolução CFM nº 2.217/18). Com efeito, o médico não possui, via de regra, o dever legal de comunicar a ocorrência de fato criminoso ou mesmo de efetuar prisão de qualquer indivíduo que se encontre em situação de flagrante delito. (...)

Válido destacar que a citada resolução também registra que ‘na investigação da hipótese de cometimento de crime o médico está impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo criminal’ (art. 3º). Ou seja, o profissional da saúde não pode, com as informações adquiridas a partir de atendimento médico, e em contexto abarcado pelo sigilo, dar causa a investigação criminal do paciente, comunicando fato à polícia, por exemplo, ou mesmo contribuir, com tais informações, para a produção probatória em processo já em curso’. (...)

Deve-se destacar, também, que a paciente procurou atendimento médico, e chegou ao local se ‘queixando de muitas dores e aos gritos’ (fl. 39 –doc. único), conforme relatado pelo próprio profissional, havendo registro, inclusive, de necessidade de internação. Ora, evidente que (...) se dirigiu ao pronto-socorro em contexto de extrema fragilidade, em que sua integridade física, quiçá até mesmo sua vida, encontrava-se em risco. Assim, utilizar as informações por ela repassadas ao médico nessa situação para processá-la criminalmente não me parece minimamente razoável, ou compatível com balizas constitucionais”. (...)

‘Não bastasse, em razão de solicitação da autoridade policial, a administração do hospital encaminhou à delegacia de polícia o prontuário médico da paciente, contendo informações também sigilosas (fl. 50 –doc. único). Com isso, todo o acervo probatório advindo das citadas condutas deve ser considerado ilícito e, consequentemente, desentranhado dos autos, nos termos do art. 157 do CPP’.

A DPE/MG, então, impetrou habeas corpus perante o STJ. Reiterou a alegação de que seriam nulas as provas da materialidade do crime, uma vez que foram coletadas por meio da quebra do sigilo profissional entre médico e paciente.

O STJ concordou com os argumentos da Defensoria Pública?

SIM.

O modo como ocorreu a descoberta do crime invalidou a persecução penal.

O próprio médico que realizou o atendimento da paciente acionou a autoridade policial, figurando, inclusive, como testemunha da ação penal que resultou na pronúncia da acusada.

O art. 207 do Código de Processo Penal dispõe que:

Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

O médico que atendeu a paciente se encaixa na proibição legal, uma vez que se mostra como confidente necessário, estando proibido de revelar segredo de que tem conhecimento em razão da profissão intelectual, bem como de depor sobre o fato como testemunha.

O STJ assim já se manifestou a respeito do sigilo profissional:

O interesse público do sigilo profissional decorre do fato de se constituir em um elemento essencial à existência e à dignidade de certas categorias, e à necessidade de se tutelar a confiança nelas depositada, sem o que seria inviável o desempenho de suas funções, bem como por se revelar em uma exigência da vida e da paz social.

STJ. 4ª Turma. RMS 9.612/SP, Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 9/11/1998.

Ademais, o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217/2018) enuncia que é vedado ao médico “revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão”.

Não obstante existam exceções à mencionada regra, nos casos de “motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente”, o art. 73, parágrafo único, da citada Resolução, prevê, de forma expressa, que a vedação em questão permanece “na investigação de suspeita de crime”, contexto em que o médico “estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal” (art. 73, parágrafo único, ‘c’, da Resolução CFM nº 2.217/2018).

Com efeito, o médico não possui, via de regra, o dever legal de comunicar a ocorrência de fato criminoso ou mesmo de efetuar prisão de qualquer indivíduo que se encontre em situação de flagrante delito.

Mesmo nos casos em que o médico possui o dever legal de comunicar determinado fato à autoridade competente, como no contexto de doença cuja notificação seja compulsória (art. 269 do CP), ainda assim é vedada a remessa do prontuário médico do paciente (art. 2º da Resolução nº 1.605/2000 do CFM).

Dessa forma, considerando que a instauração do inquérito policial decorreu de provocação da autoridade policial por parte do próprio médico que, além de ter sido indevidamente arrolado como testemunha, encaminhou o prontuário médico da paciente para a comprovação das afirmações, encontra-se contaminada a ação penal pelos elementos de informação coletados de forma ilícita, devendo ser trancada.

Em suma:

Médico não pode acionar a polícia para investigar paciente que procurou atendimento médico-hospitalar por ter praticado manobras abortivas, uma vez que se mostra como confidente necessário, estando proibido de revelar segredo do qual tem conhecimento, bem como de depor a respeito do fato como testemunha.

STJ. 6ª Turma. HC 783.927/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

O acórdão determinou, ainda, que o juízo de origem encaminhe os autos do inquérito policial e da ação penal para o Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais, bem como ao Ministério Público local, para a tomada das medidas que entenderem pertinentes quanto à conduta do médico que atendeu a paciente e realizou a notícia do crime.

PROVAS

A ocorrência de crime permanente e a existência de situação de flagrância apta a mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio justificam o ingresso dos policiais em endereço diverso daquele contido na ordem judicial

ODS 16

Caso hipotético: juiz expediu mandado de busca e apreensão a ser cumprido na residência de João, suspeito de tráfico de drogas. Os policiais civis se dirigiram ao endereço. Ao chegarem no local, verificaram que o imóvel era do tipo sobrado, dividido em duas casas, sem indicação precisa sobre a numeração destas (1 ou 2), razão pela qual a equipe se dividiu e ingressou em ambos os imóveis. Na casa do térreo, os policiais foram recebidos por Pedro, tio de João. Na casa situada no andar superior, os policiais foram recebidos pelo próprio João. Na busca, encontraram, em ambos os imóveis, drogas, armas, munições e objetos ligados ao crime organizado. João e Pedro foram presos em flagrante. A defesa de Pedro impetrou habeas corpus alegando, em síntese, a nulidade do flagrante uma vez que o mandado judicial havia sido expedido apenas em desfavor de João e unicamente para o endereço deste. Logo, os policiais teriam violado, indevidamente, o seu domicílio.

O STJ não concordou com o pedido da defesa.

O contexto fático delineado nos autos evidenciou, de maneira suficiente, a ocorrência de crime permanente e a existência de situação de flagrância apta a mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio e permitir o ingresso dos policiais em endereço diverso daquele contido na ordem judicial.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 768.624-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 6/3/2023 (Info 767).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A polícia recebeu a informação de que o imóvel de João estaria sendo utilizado como depósito de drogas, armas e objetos ilícitos ligados ao crime organizado.

Diante disso, o Delegado representou pela expedição de mandado de busca e apreensão.

A medida cautelar foi deferida pelo juiz.

Os policiais civis se dirigiram ao endereço de João para dar cumprimento ao mandado.

Contudo, ao chegarem no local, verificaram que o imóvel era do tipo sobrado, dividido em duas casas, sem indicação precisa sobre a numeração destas (1 ou 2), razão pela qual a equipe se dividiu e ingressou em ambos os imóveis.

Na casa do térreo, os policiais foram recebidos por Pedro, tio de João.

Na casa situada no andar superior, os policiais foram recebidos pelo próprio João.

Na busca, encontraram, em ambos os imóveis, drogas, armas, munições e objetos ligados ao crime organizado.

João e Pedro foram presos em flagrante.

A defesa de Pedro impetrou *habeas corpus* alegando, em síntese, a nulidade do flagrante uma vez que o mandado judicial havia sido expedido apenas em desfavor de João e unicamente para o endereço deste. Logo, os policiais teriam violado, indevidamente, o seu domicílio.

O caso chegou ao STJ.

O STJ concordou com os argumentos da defesa de Pedro?

NÃO.

Consoante decidido no RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessário certeza quanto à prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada justa causa para a medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para situação de flagrância:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “*a posteriori*”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806).

Foi o que aconteceu na situação em tela na qual havia elementos concretos apontando para a situação de flagrância.

No caso, os policiais civis, dando cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido em procedimento investigatório, se depararam com um sobrado com duas escadas externas, sem nenhuma indicação a respeito da numeração das casas (1 ou 2), razão pela qual a equipe se dividiu e ingressou em ambos os imóveis.

Embora a diligência tenha sido realizada também na casa nº 1, em aparente extração dos limites da ordem judicial, “em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de entorpecentes e de posse irregular e posse ilegal de arma de fogo, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem no domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida” (STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 144.098/RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 17/8/2021).

O contexto fático delineado nos autos evidenciou, de maneira suficiente, a ocorrência de crime permanente e a existência de situação de flagrância apta a mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio e permitir o ingresso dos policiais em endereço diverso daquele contido na ordem judicial.

A situação, assim, era demonstrativa da existência de estado de flagrância em crime permanente, baseado em fundadas suspeitas da sua prática em concurso de agentes. Ademais, franqueado o acesso e apreendido o material bélico, a situação se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio.

Em suma:

A ocorrência de crime permanente e a existência de situação de flagrância apta a mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio justificam o ingresso dos policiais em endereço diverso daquele contido na ordem judicial.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 768.624-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 6/3/2023 (Info 767).

EXECUÇÃO PENAL**Não se aplica limite temporal à análise do requisito subjetivo para concessão de saída temporária**

ODS 16

Não se aplica limite temporal à análise do requisito subjetivo para concessão de saída temporária, devendo ser considerado todo o período de execução da pena, a fim de se averiguar o mérito do apenado.

STJ. 5^a Turma. HC 795.970-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

NOÇÕES GERAIS SOBRE SAÍDA TEMPORÁRIA***O que é a saída temporária?***

Saída temporária é...

- uma autorização concedida pelo juiz da execução penal
- aos condenados que cumprem pena em regime semiaberto
- por meio da qual ganham o direito de saírem temporariamente do estabelecimento prisional
- sem vigilância direta (sem guardas acompanhando/sem escolta)
- com o intuito de:
 - a) visitarem a família;
 - b) frequentarem curso supletivo profissionalizante, de ensino médio ou superior; ou
 - c) participarem de outras atividades que ajudem para o seu retorno ao convívio social.

Obs: o juiz pode determinar que, durante a saída temporária, o condenado fique utilizando um equipamento de monitoração eletrônica (tornozeleira eletrônica).

Obs2: os presos provisórios que já foram condenados (ainda sem trânsito em julgado) e estão cumprindo a pena no regime semiaberto podem ter direito ao benefício da saída temporária, desde que preencham os requisitos legais que veremos abaixo.

Previsão

A saída temporária encontra-se disciplinada nos arts. 122 a 125 da Lei n.º 7.210/84 (LEP).

Quem concede a saída temporária?

A autorização para saída temporária será concedida por ato motivado do Juiz da execução, devendo este ouvir antes o Ministério Público e a administração penitenciária, que irão dizer se concordam ou não com o benefício.

Requisitos

A concessão da saída temporária dependerá da satisfação dos seguintes requisitos (art. 123 da LEP):

I - comportamento adequado do reeducando;

É chamado de requisito subjetivo. Normalmente isso é provado por meio da certidão carcerária fornecida pela administração penitenciária.

II - cumprimento mínimo de 1/6 da pena (se for primário) e 1/4 (se reincidente).

Trata-se do requisito objetivo.

Deve-se lembrar que o apenado só terá direito à saída temporária se estiver no regime semiaberto. No entanto, a jurisprudência permite que, se ele começou a cumprir a pena no regime fechado e depois progrediu para o semiaberto, aproveite o tempo que esteve no regime fechado para preencher esse requisito de 1/6 ou 1/4. Em outras palavras, ele não precisa ter 1/6 ou 1/4 da pena no regime semiaberto. Poderá se valer do tempo que cumpriu no regime fechado para preencher o requisito objetivo.

Com outras palavras, foi isso o que o STJ quis dizer ao editar a Súmula 40: “Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado.”

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

Ressalte-se que o simples fato de o condenado que cumpria pena no regime fechado ter ido para o regime semiaberto não significa que, automaticamente, ele terá direito ao benefício da saída temporária. Isso porque o juiz deverá analisar se ele preenche os demais requisitos do art. 123 da LEP (STJ. 6ª Turma. RHC 49.812/BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 06/11/2014).

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

João estava cumprindo pena e, durante uma saída temporária, ele fugiu.

Depois de dois meses foi recapturado.

A fuga constitui-se em falta grave, nos termos do art. 50, II, da Lei nº 7.210/84:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:
(...)
II - fugir;

Quatro anos depois desses fatos, João já estava no regime semiaberto e pediu a concessão de saída temporária.

O juiz negou sob a justificativa de não cumprimento do requisito subjetivo considerando que o apenado registra a falta grave em decorrência da fuga.

O apenado recorreu ao Tribunal de Justiça, mas a decisão foi mantida.

Ainda inconformado, o reeducando impetrhou habeas corpus perante o STJ, sustentando que não poderia ser punido eternamente por uma falta grave cometida há mais de 4 anos.

O STJ concordou com o pedido da defesa?

NÃO.

Não se aplica limite temporal à análise do requisito subjetivo para concessão de saída temporária, devendo ser considerado todo o período de execução da pena, a fim de se averiguar o mérito do apenado.

STJ. 5ª Turma. HC 795.970-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

Obs: vale ressaltar que, no caso concreto, além da falta grave pela fuga, o apenado possuía registro de outras faltas disciplinares de natureza grave e média. Ademais, houve parecer desfavorável da Comissão Técnica de Classificação.

EXECUÇÃO PENAL

É cabível a remição penal por aprovação no ENEM ao reeducando que já havia concluído o ensino médio antes de ingressar no sistema prisional?

Tema polêmico!

É cabível a remição penal por aprovação no ENEM ao reeducando que já havia concluído o ensino médio antes de ingressar no sistema prisional?

Posição anterior do STJ: NÃO.

Não é cabível a remição penal por aprovação no ENEM ao reeducando que já havia concluído o ensino médio antes de ingressar no sistema prisional.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.913.757-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 7/2/2023 (Info 764).

Nova posição anterior do STJ: SIM.

É cabível a remição da pena pela aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, ainda que o apenado já tenha concluído o ensino médio antes do encarceramento, excluído o acréscimo de 1/3 (um terço) com fundamento no art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 768.530-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 6/3/2023 (Info 767).

O tema acima não está pacificado. Isso porque ainda falta aguardar o entendimento da 5ª Turma do STJ. Além disso, mesmo após o julgado acima, a própria 6ª Turma já decidiu em sentido contrário:

Não é possível a remição da pena pela certificação no Exame Nacional de Ensino Médio quando o reeducando concluiu essa etapa educacional antes da execução penal (AgRg no RHC n. 169.075/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

NOÇÕES GERAIS SOBRE A REMIÇÃO

O art. 126 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) estabelece:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, **por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.**

O art. 126 da LEP trata, portanto, da remição (ato de remir).

O que é a remição?

Remição é...

- o direito que possui o condenado ou a pessoa presa cautelarmente
- de reduzir o tempo de cumprimento da pena
- mediante o abatimento
- de 1 dia de pena a cada 12 horas de estudo ou
- de 1 dia de pena a cada 3 dias de trabalho.

É uma forma de estimular e premiar o condenado para que ocupe seu tempo com uma atividade produtiva (trabalho ou estudo), servindo, ainda, como forma de ressocialização e de preparação do apenado para que, quando termine de cumprir sua pena, possa ter menos dificuldades de ingressar no mercado de trabalho.

O tempo remido será considerado como pena cumprida, para todos os efeitos (art. 128).

Obs: a remição de que trata a LEP é com “ç” (remição). Remissão (com “ss”) significa outra coisa, qual seja, perdão, renúncia etc., sendo muito utilizada no direito civil (direito das obrigações) para indicar o perdão do débito.

| Remição pelo TRABALHO | Remição pelo ESTUDO |
|--|--|
| A cada 3 dias de trabalho, diminui 1 dia de pena. | A cada 12 horas de estudo, diminui 1 dia de pena. |

| | |
|---|--|
| <p><i>Obs.: somente poderão ser considerados, para fins de remição, os dias em que o condenado cumprir a jornada normal de trabalho, que não pode ser inferior a 6h nem superior a 8h (art. 33).</i></p> | <p><i>Obs.: as 12 horas de estudo deverão ser divididas em, no mínimo, 3 dias.</i></p> |
| <p>Somente é aplicada se o condenado cumpre pena em regime fechado ou semiaberto.</p> <p><i>Obs.: não se aplica se o condenado estiver cumprindo pena no regime aberto ou se estiver em livramento condicional.</i></p> | <p>Pode ser aplicada ao condenado que cumpra pena em regime fechado, semiaberto, aberto ou, ainda, que esteja em livramento condicional.</p> <p>Atenção: perceba a diferença em relação à remição pelo trabalho.</p> |

É possível a remição para condenados que cumprem pena em regime aberto?

- Remição pelo trabalho: NÃO.
- Remição pelo estudo: SIM.

Outras regras importantes sobre a remição:

- As atividades de estudo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino à distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados (§ 2º do art. 126).
- É possível que o condenado cumule a remição pelo trabalho e pelo estudo, desde que as horas diárias de trabalho e de estudo sejam compatíveis (§ 3º do art. 126).
- O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos, continuará a beneficiar-se com a remição (§ 4º do art. 126).
- O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) caso o condenado consiga concluir o ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena (§ 5º do art. 126).
- A remição pode ser aplicada para a pessoa presa cautelarmente (§ 7º do art. 126). Assim, se o indivíduo está preso preventivamente e decide trabalhar, esse tempo será abatido de sua pena caso venha a ser condenado no futuro.
- A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa (§ 8º do art. 126).

REMIÇÃO DA PENA EM DECORRÊNCIA DE APROVAÇÃO NO ENEM

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João foi preso para iniciar o cumprimento de uma pena de 8 anos de reclusão.

Vale ressaltar que, pouco antes de ser preso, João concluiu o ensino médio.

Durante o cumprimento da pena, João prestou e foi aprovado no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM).

Diante da aprovação no ENEM, João ingressou com pedido de remição da pena por estudo.

A defesa argumentou que a Resolução nº 391/2021 assegura esse direito no art. 3º, parágrafo único:

Art. 3º (...)

Parágrafo único. Em caso de a pessoa privada de liberdade não estar vinculada a atividades regulares de ensino no interior da unidade e realizar estudos por conta própria, ou com acompanhamento pedagógico não-escolar, logrando, com isso, obter aprovação nos exames que certificam a conclusão do ensino fundamental ou médio (Encceja ou outros) e aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - Enem, será considerada como base de cálculo para fins de cômputo

das horas visando à remição da pena 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino, fundamental ou médio, no montante de 1.600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1.200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio, conforme o art. 4º da Resolução no 03/2010 do Conselho Nacional de Educação, acrescida de 1/3 (um terço) por conclusão de nível de educação, a fim de se dar plena aplicação ao disposto no art. 126, § 5º, da LEP.

O pedido da defesa foi acolhido pelo STJ? O apenado que, antes de ingressar no sistema prisional já havia concluído o ensino médio, faz jus à remição por estudo autodidata caso seja aprovado no ENEM?

Anterior entendimento do STJ: NÃO

Não é cabível a remição penal por aprovação no ENEM ao reeducando que já havia concluído o ensino médio antes de ingressar no sistema prisional.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.913.757-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 7/2/2023 (Info 764).

Novo entendimento do STJ: SIM

É cabível a remição da pena pela aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, ainda que o apenado já tenha concluído o ensino médio antes do encarceramento, excluído o acréscimo de 1/3 (um terço) com fundamento no art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 768.530-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 6/3/2023 (Info 767).

O direito à remição deve ser aplicado independentemente de o apenado ter concluído o ensino médio em momento anterior, uma vez que a aprovação no exame demandaria estudos por conta própria, mesmo para aqueles que, fora do ambiente carcerário, já possuíssem o referido grau de ensino.

O fato de o paciente já haver concluído o ensino médio antes do início da execução da pena impede “apenas o acréscimo de 1/3 (um terço) no tempo a remir em função da conclusão da etapa de ensino, afastando-se a incidência do art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal” (REsp 1.854.391/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 6/10/2020).

A aprovação no ENEM, a despeito de “não mais ocasionar a conclusão do ensino médio, configura aproveitamento dos estudos realizados durante a execução da pena, conforme dispõem o art. 126 da LEP e a Recomendação n. 44/2013 do CNJ” (AgRg no HC 629.666/SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 11/2/2021).

O tema acima está pacificado?

NÃO. Por dois motivos:

- ainda falta aguardar o entendimento da 5ª Turma do STJ;
- mesmo após o julgado acima comentado, a própria 6ª Turma já decidiu em sentido contrário:

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. REMIÇÃO DA PENA. APROVAÇÃO NO ENEM ANTES DO ÍNICO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é possível a remição da pena pela certificação no Exame Nacional de Ensino Médio quando o reeducando concluiu essa etapa educacional antes da execução penal.

2. Agravo improvido.

(AgRg no RHC n. 169.075/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

DIREITO TRIBUTÁRIO

IPTU

A responsabilidade pelo adimplemento dos débitos tributários que recaiam sobre o bem imóvel é do arrematante havendo expressa menção no edital de hasta pública nesse sentido

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: a Justiça do Trabalho penhorou um imóvel pertencente a uma empresa para pagar dívida trabalhista que ela tinha com um ex-empregado. Em 04/06/2013, o imóvel foi leva à hasta pública (leilão). João arrematou o imóvel no leilão. Vale ressaltar que o edital de convocação da hasta pública continha a informação que os valores de IPTU posteriores à arrematação seriam de responsabilidade do arrematante. A empresa ingressou com uma série de medidas processuais a fim de tentar anular o leilão e reaver o imóvel. Ao final, a empresa não teve êxito e a validade do leilão foi confirmada pelo TST. Ocorre que, em razão da demora para julgar essa impugnação, somente em 16/12/2017 foi que João conseguiu efetivamente tomar posse do imóvel.

Mesmo sem ter ainda a posse do imóvel, João (o arrematante) é responsável pelos débitos de IPTU referentes aos exercícios de 2014 a 2017.

STJ. 2^a Turma. AgInt no REsp 1.921.489-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/2/2023 (Info 767).

Veja comentários em Direito Processual Civil.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A ausência do depósito previsto no art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41 para o deferimento de pedido de imissão provisória na posse veiculado em ação de desapropriação por utilidade pública não implica a extinção do processo sem resolução do mérito, mas, tão somente, o indeferimento da tutela provisória. ()
- 2) Para cumprimento dos requisitos arrolados no art. 16, caput, I e II, e § 4º, II, da LRF é necessário instruir a petição inicial da ação expropriatória de imóveis com a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e apresentar declaração a respeito da compatibilidade das despesas necessárias ao pagamento das indenizações ao disposto no plano plurianual, na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual. ()
- 3) A fluência da prescrição da pretensão indenizatória fundada na imputação de crimes dos quais se venha a ser posteriormente absolvido tem início com o trânsito em julgado da sentença na ação penal. ()
- 4) É quinquenal o prazo prescricional aplicável à pretensão de indenização fundada em atos ofensivos praticados após a rescisão do contrato de trabalho. ()
- 5) Na hipótese excepcional em que ficar evidenciada a condição de investimento de plano de previdência privada complementar aberta, operado por seguradora autorizada pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), os valores devem ser trazidos à colação no inventário, como herança, devendo ainda ser objeto da partilha, desde que antes da conversão em renda e pensionamento do titular. ()
- 6) O shopping center não pode ser responsabilizado por roubo à mão armada ocorrido na cancela para ingresso no estabelecimento comercial, em via pública. ()

- 7) Admite-se a utilização do Código de Defesa do Consumidor para amparar, concretamente, o “” (figura do consumidor investidor), pois ele não desenvolve a atividade de investimento de maneira reiterada e profissional. ()
- 8) Em contrato de compra e venda de imóvel na planta, a diferença ínfima a menor na metragem, que não inviabiliza ou prejudica a utilização do imóvel para o fim esperado, não autoriza a resolução contratual, ainda que a relação se submeta às disposições do Código de Defesa do Consumidor. ()
- 9) Na hipótese de decretação de falência de instituição financeira, os emitentes e avalistas de cédula de crédito bancário não possuem direito de preferência em sua aquisição em leilão realizado no processo de liquidação. ()
- 10) Verificada a novação da obrigação, em virtude da homologação de plano de recuperação judicial de consorciada, quando ausente disposição estabelecendo solidariedade da partes no contrato de constituição do consórcio, a ação de cobrança de quantia líquida ajuizada apenas contra o consórcio extingue-se na medida da responsabilidade da recuperanda/consorciada. ()
- 11) A exigibilidade do protesto da duplicata mercantil para a instrução do processo de falência: (i) não exige a realização do protesto especial para fins falimentares, bastando qualquer das modalidades de protesto previstas na legislação de regência; (ii) torna-se suficiente a triplicata protestada ou o protesto por indicações, desde que acompanhada da prova da entrega da mercadoria, por cuidar-se de título causal; e (iii) é possível realizar diretamente o protesto por falta de pagamento ou o protesto especial para fins falimentares. ()
- 12) Quando devida a verba honorária recursal, e o relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado arbitrá-la, inclusive de ofício. ()
- 13) O art. 382, § 4º, do Código de Processo Civil obsta qualquer manifestação da parte adversa no procedimento de antecipação de provas. ()
- 14) A responsabilidade pelo adimplemento dos débitos tributários que recaiam sobre o bem imóvel é do arrematante havendo expressa menção no edital de hasta pública nesse sentido. ()
- 15) A decisão a respeito do pedido de caução de crédito tributário ainda não cobrado judicialmente para fins de obtenção de certidão de regularidade fiscal tem natureza jurídica de incidente processual inerente à execução fiscal, não guardando autonomia a ensejar condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes. ()
- 16) É idônea a valoração negativa dos motivos do crime na hipótese em que o agressor se utiliza de ameaças para constranger a vítima a desistir de requerer o divórcio e pensão alimentícia em benefício dos filhos. ()
- 17) É justificável a antecipação de prova no caso de depoimento especial de adolescente vítima de possível crime sexual - na forma da Lei n. 13.431/2017 - pela relevância da palavra da vítima em crimes dessa natureza e na sua urgência pela falibilidade da memória de crianças e adolescentes. ()
- 18) Médico pode acionar a polícia para investigar paciente que procurou atendimento médico-hospitalar por ter praticado manobras abortivas. ()
- 19) A ocorrência de crime permanente e a existência de situação de flagrância apta a mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio justificam o ingresso dos policiais em endereço diverso daquele contido na ordem judicial. ()
- 20) Não se aplica limite temporal à análise do requisito subjetivo para concessão de saída temporária, devendo ser considerado todo o período de execução da pena, a fim de se averiguar o mérito do apenado. ()

Gabarito

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