

Informativo comentado: Informativo 694-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO AMBIENTAL

CÓDIGO FLORESTAL

- *Código Florestal define faixa não edificável a partir de curso d'água em áreas urbanas, não se aplicando os limites menores previstos na Lei do Parcelamento do Solo Urbano.*

DIREITO CIVIL

PERSONALIDADE

- *Não se admite a declaração de incapacidade absoluta às pessoas com enfermidade ou deficiência mental.*

SIMULAÇÃO

- *A nulidade de negócio jurídico simulado pode ser reconhecida no julgamento de embargos de terceiro.*

RESPONSABILIDADE CIVIL

- *O simples fato de o condutor responsável pelo acidente de trânsito ter fugido sem prestar socorro à vítima não configura dano moral in re ipsa; logo, o dano moral terá que ser demonstrado para que haja indenização.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

- *Em regra, o plano de saúde não é obrigado a fornecer medicamentos para tratamento domiciliar.*

DIREITO EMPRESARIAL

TÍTULOS DE CRÉDITO (DUPLICATA)

- *Se a duplicata cumpre os requisitos do art. 2º, § 1º da Lei 5.474/68, ela é válida e eficaz mesmo que tenha tamanho diferente do que o padrão e ainda que contenha a descrição das mercadorias vendidas.*
- *O endosso de duplicata mercantil com aceite a terceiro de boa-fé, dispensa a necessidade de demonstração, pela endossatária, da consumação de negócio de compra e venda de mercadorias subjacente.*

SOCIEDADES ANÔNIMAS

- *Compete à Justiça Comum julgar a participação de trabalhadores ativos e aposentados no conselho de administração de sociedades anônimas.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO

- *Não se pode penhorar valores que estão na conta bancária pessoal do marido da devedora, sendo que ele não constou do título executivo, pelo simples fato de serem casados em regime de comunhão parcial de bens.*

PROCESSO COLETIVO

- *Se uma associação ajuizou ACP, na condição de substituta processual, e obteve sentença coletiva favorecendo os substituídos, todos os beneficiados possuem legitimidade para a execução individual, mesmo que não sejam filiados à associação autora.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

BUSCA E APREENSÃO

- *Não existe exigência legal de que o mandado de busca e apreensão detalhe o tipo de documento a ser apreendido, ainda que de natureza sigilosa.*

EXECUÇÃO PENAL

- *O período de suspensão do dever de apresentação mensal em juízo, em razão da pandemia de Covid-19, pode ser reconhecido como pena efetivamente cumprida.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

- *A isenção do art. 3º, II, da LC 87/96 alcança todo o processo de exportação, inclusive as operações e prestações parciais, como o transporte interestadual (Súmula 649-STJ).*

ITCMD

- *Se o contribuinte faz uma doação e não a declara para fins de ITCMD, o fisco estadual deverá fazer o lançamento de ofício do tributo, iniciando-se o prazo decadencial para isso no primeiro dia do ano seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PROCESSO PREVIDENCIÁRIO

- *O fato de o INSS, depois de ajuizada a ação, ter efetuado pagamento administrativo do benefício previdenciário não altera base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais.*

DIREITO AMBIENTAL

CÓDIGO FLORESTAL

Código Florestal define faixa não edificável a partir de curso d'água em áreas urbanas, não se aplicando os limites menores previstos na Lei do Parcelamento do Solo Urbano

Na vigência do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.770.760/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28/04/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1010) (Info 694).

Extensão não edificável em faixas marginais de curso d'água

A legislação impõe algumas restrições para a pessoa construir nas margens de um rio.

O Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) afirma que as faixas marginais de qualquer curso d'água natural devem ser consideradas áreas de preservação permanente e, portanto, áreas não edificáveis. A extensão da área não edificável varia de acordo com a largura do curso d'água. Veja:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:
I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:
a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

- c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
- d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
- e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;
- (...)

Esse dispositivo prevê áreas onde não é possível construir (*faixa non aedificandi*). Trata-se de uma espécie de limitação administrativa, modalidade de intervenção do Estado na propriedade.

Ocorre que, além do Código Florestal, o tema foi tratado também pela Lei nº 6.766/79 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano). Veja o que disse o art. 4º, II-A:

Art. 4º Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:
(...)

III-A. – ao longo das águas correntes e dormentes e da faixa de domínio das ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de, no mínimo, 15 (quinze) metros de cada lado; (Incluído pela Lei nº 13.913/2019)

A controvérsia existe no caso em que a construção ocorre em zona urbana na margem de rio. Isso porque a Lei nº 6.766/79 prevê faixa *non aedificandi* menor que os limites trazidos pelo Código Florestal.

O STJ discutiu, portanto, qual norma deveria ser aplicável para definir a extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei nº 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea "a", do antigo Código Florestal), cuja largura varia de 30 a 500 metros, ou ao recuo de 15 metros determinado no art. 4º, III-A, da Lei nº 6.766/79.

Qual deverá prevalecer: a regra da Lei do Parcelamento do Solo Urbano ou do Código Florestal?
Código Florestal.

Código Florestal garante uma maior proteção ao meio ambiente

A norma do Código Florestal é a que garante, de forma mais eficaz, a proteção do meio ambiente natural e do meio ambiente artificial, em cumprimento ao disposto no art. 225 da CF/88, sempre com os olhos também voltados ao princípio do desenvolvimento sustentável (art. 170, VI,) e às funções social e ecológica da propriedade.

Código Florestal é mais específico (critério da especialidade)

Se compararmos com o art. 4º, III-A, da Lei nº 6.766/76, vamos chegar à conclusão de que a norma do art. 4º, I, do Código Florestal é especial e específica, devendo, portanto, reger a proteção das APPs ciliares ou ripárias em áreas urbanas consolidadas, espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, III, da CF/88), que não se condicionam a fronteiras entre o meio rural e o urbano.

Tese fixada pelo STJ:

Na vigência do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.770.760/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28/04/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1010) (Info 694).

Um breve esclarecimento sobre a Lei nº 13.913/2019

Alguns leitores podem ter percebido que o inciso III-A do art. 4º da Lei nº 6.766/76 foi inserido pela Lei nº 13.913/2019. Isso tem alguma relevância para o presente julgamento? Nenhuma. Explicarei.

O art. 4º, da Lei nº 6.766/79 prevê requisitos mínimos que deverão ser cumpridos pelos loteamentos.

O inciso III estabelece áreas onde não é possível construir (*faixa non aedificandi*). Trata-se de uma espécie de limitação administrativa, modalidade de intervenção do Estado na propriedade.

Este inciso, em sua redação original, previu que:

- ao longo das faixas de domínio público das rodovias;
- ao longo da faixa de domínio das rodovias; e
- ao longo das águas correntes e dormentes...

... deve haver uma faixa de terra de 15 metros na qual não se pode fazer construções.

A Lei nº 13.913/2019 desmembrou as situações previstas no inciso III em dois incisos:

- inciso III: trata agora apenas das faixas de domínio público das rodovias e diz que a lei municipal ou distrital poderá reduzir a área não edificável para apenas 5 metros de cada lado.
- inciso III-A: trata agora das águas correntes e dormentes e da faixa de domínio das ferrovias. Nestes casos, a área não edificável de 15 metros não pode ser reduzida por lei municipal ou distrital.

LEI 6.766/79 (LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO)

Redação anterior	Redação ATUAL
Art. 4º Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: (...) III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica;	Art. 4º Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: (...) III – ao longo das faixas de domínio público das rodovias, a reserva de faixa não edificável de, no mínimo, 15 (quinze) metros de cada lado poderá ser reduzida por lei municipal ou distrital que aprovar o instrumento do planejamento territorial, até o limite mínimo de 5 (cinco) metros de cada lado. III-A. – ao longo das águas correntes e dormentes e da faixa de domínio das ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de, no mínimo, 15 (quinze) metros de cada lado;

Desse modo, como dito, não houve uma mudança de conteúdo no que tange ao inciso III-A. Logo, a Lei nº 13.913/2019 não tem relevância para o presente julgado.

DOD PLUS – INFORMAÇÕES EXTRAS

(Juiz TJ/AL 2015 FCC) Determinado curso d'água natural, perene e intermitente, com 8 metros de largura, possui como área de preservação permanente suas faixas marginais com 30 metros de largura. Ao ingressar na zona urbana do Município, esta área de preservação permanente sofrerá uma redução de 50%, passando a ter 15 metro de largura. (errado)

(Procurador da República - 22º Concurso) Acerca das chamadas “áreas de preservação permanente”, descritas no Código Florestal, responda os itens abaixo:

a) Qual a natureza jurídica das referidas áreas?

b) Podem as mencionadas áreas ser conceituadas como uma das categorias dos “espaços territoriais especialmente protegidos” a que alude o inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição da República?

DIREITO CIVIL

PERSONALIDADE

**Não se admite a declaração de incapacidade absoluta
às pessoas com enfermidade ou deficiência mental**

Importante!!!

Depois do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), que alterou os arts. 3º e 4º do Código Civil, não é mais possível declarar como absolutamente incapaz o maior de 16 anos que, em razão de enfermidade permanente, encontra-se inapto para gerir sua pessoa e administrar seus bens de modo voluntário e consciente.

A Lei nº 13.146/2015 teve por objetivo assegurar e promover a inclusão social das pessoas com deficiência física ou psíquica e garantir o exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A partir da entrada em vigor da referida lei, só podem ser considerados absolutamente incapazes os menores de 16 anos, ou seja, o critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil.

O instituto da curatela pode ser excepcionalmente aplicado às pessoas com deficiência, ainda que agora sejam consideradas relativamente capazes, devendo, contudo, ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto (art. 84, § 3º, da Lei nº 13.146/2015).

STJ. 3ª Turma. REsp 1.927.423/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Eduardo ajuizou ação objetivando a interdição de seu pai, João, alegando que ele está acometido de demência causada por doença de Alzheimer, de forma que estaria incapacitado para os atos da vida civil, devendo ser representado por terceiro.

Na sentença, o juiz julgou o pedido procedente e decretou a curatela de João, declarando-o “absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil”.

Em razão disso, o magistrado nomeou Eduardo como curador de João, nos termos do art. 1.775, § 1º do CC:

Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.

(...)

A Defensoria Pública, na qualidade de curador especial do interditando (art. 72 do CPC), interpôs apelação contra a sentença alegando que, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, só existe a figura do absolutamente incapaz para o menor de 16 anos, não podendo ser assim considerada a pessoa que apresenta uma deficiência mental. Requereu, então, que João fosse considerado apenas relativamente incapaz.

Obs.: não confundir o curador do interditando, que é nomeado ao final, caso a ação seja julgada procedente (art. 755, I, do CPC/2015), com o curador especial, que é designado logo no início da ação e unicamente para resguardar os interesses processuais do interditando. Apesar de o nome ser parecido, são figuras completamente diferentes. O curador à lide é um instituto processual, que só existe enquanto perdurar o processo. O curador do interditando é uma figura de direito material, que vai surgir caso a ação de interdição seja julgada procedente.

O TJ/SP, no entanto, manteve a sentença, tendo sido interposto recurso especial.

O que decidiu o STJ? O argumento do recorrente foi acolhido?

SIM.

Não é admitida, pelo ordenamento jurídico, a declaração de incapacidade absoluta às pessoas com enfermidade ou deficiência mental.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.927.423/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

A Lei nº 13.146/2015, que entrou em vigor em 03/01/2016, instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Esse diploma teve por objetivo assegurar e promover a inclusão social das pessoas com deficiência física ou psíquica e garantir o exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas. O art. 2º da Lei afirma que a pessoa com deficiência é aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

A referida lei prevê, ainda, em seu art. 6º, que a pessoa com deficiência não deve ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, uma vez que a deficiência não afeta a plena capacidade civil:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Absolutamente incapazes

As pessoas que são previstas como absolutamente incapazes não podem praticar pessoalmente os atos da vida civil, sob pena de nulidade absoluta (art. 166, I, do CC). Elas precisam ser representadas por uma outra pessoa que tenha capacidade civil plena. Ex: se um garoto de 5 anos irá propor ação de alimentos, precisará ser representado por sua mãe porque ele é absolutamente incapaz.

O Código Civil de 2002, em sua redação originária, previu o rol dos absolutamente incapazes no seu art. 3º. Ocorre que o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou profundamente esse dispositivo. Comparemos:

CÓDIGO CIVIL	
Redação originária	Redação dada pela Lei 13.146/2015
Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;	Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. <i>Antigo inciso I: foi incorporado ao caput.</i> <i>Antigo inciso II: foi revogado. Agora são, em regra, plenamente capazes.</i>

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Antigo inciso III: passou a ser considerado como relativamente incapaz.

Dessa forma, a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, que ratifica a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, somente são consideradas absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Em face disso, não é mais possível, portanto, inserir as pessoas com enfermidade ou deficiência mental no rol dos absolutamente incapazes.

Por conseguinte, ao excluir os deficientes do rol de pessoas absolutamente incapazes, o Estatuto lhes assegurou o direito ao exercício da capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

Curatela é medida protetiva extraordinária

Sob essa perspectiva, o art. 84, § 3º, da Lei nº 13.146/2015 estabelece que o instituto da curatela da pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível:

Art. 84 (...)

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

Outrossim, o art. 85 dispõe que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não abrangendo todos os atos da vida civil:

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

Observação: os arts. 84 e 85 da Lei nº 13.146/2015 são muito cobrados em provas:

- (Juiz TJ/SC 2017 FCC) A curatela de pessoa com deficiência é medida protetiva extraordinária e definitiva. (errado)
- (Juiz TJ/SC 2017 FCC) A curatela de pessoa com deficiência afetará tão-somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao trabalho, nem ao voto. (certo)
- (Juiz TJ/SP 2018 VUNESP) A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao voto, ao matrimônio e à sexualidade. (certo)
- (Juiz TJ/SP 2018 VUNESP) A curatela de pessoa com deficiência é medida protetiva extraordinária que afetará somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial indicados na sentença. (certo)

Relativamente incapazes

Os relativamente incapazes não podem, em regra, praticar os atos da vida civil sozinhos.

Para que o relativamente incapaz possa praticar um ato da vida civil, ele precisará, em regra, estar assistido por uma outra pessoa plenamente capaz. Ex: se um garoto de 16 anos irá propor ação de alimentos, precisará ser assistido por sua mãe porque ele é relativamente incapaz.

O ato praticado pelo relativamente incapaz sem que ele tenha tido assistência é considerado anulável (art. 171, I, do CC).

Obs: foi dito que o relativamente incapaz precisa, em regra, ser assistido porque a lei prevê alguns atos que ele poderá praticar pessoalmente e sem assistência. Ex: fazer testamento, aceitar mandato, votar e casar (precisa de autorização), ser mandatário, ser testemunha.

O Código Civil de 2002, em sua redação originária, previu o rol dos relativamente incapazes no seu art. 4º. Ocorre que o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou profundamente esse dispositivo. Comparemos:

CÓDIGO CIVIL	
Redação originária	Redação dada pela Lei 13.146/2015
<p>Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:</p> <p>I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;</p> <p>II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;</p> <p>III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;</p> <p>IV - os pródigos.</p> <p>Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.</p>	<p>Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:</p> <p>I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;</p> <p>II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;</p> <p>III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;</p> <p>IV - os pródigos.</p> <p>Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.</p>

Voltando ao caso concreto:

No caso concreto, o laudo pericial psiquiátrico afirmou que João está impossibilitado de gerir e administrar seus bens e interesses. Afirmou, ainda, que o quadro é irreversível.

O STJ deu provimento ao recurso especial para declarar a incapacidade RELATIVA de João, nos termos do art. 4º, III, do Código Civil:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

(...)

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

SIMULAÇÃO

A nulidade de negócio jurídico simulado pode ser reconhecida no julgamento de embargos de terceiro

Importante!!!

A simulação provoca a nulidade absoluta do negócio jurídico. É o que prevê o caput do art. 167 do CC.

Diante disso, como se trata de matéria de ordem pública, a simulação pode ser declarada até mesmo de ofício pelo juiz da causa (art. 168, parágrafo único, do CC).

Como negócio jurídico simulado é nulo, o reconhecimento dessa nulidade pode ocorrer de ofício, até mesmo incidentalmente em qualquer processo em que for ventilada a questão.

Logo, é desnecessário o ajuizamento de ação específica para se declarar a nulidade de negócio jurídico simulado.

Dessa forma, não há como se restringir o seu reconhecimento em embargos de terceiro.

Para casos posteriores ao Código Civil de 2002, não é mais possível aplicar o entendimento da Súmula 195 do STJ às hipóteses de simulação.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.927.496/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João estava sendo executado pelo banco por causa de dívida contraída em 2013.

O exequente pediu a penhora de um famoso e valioso quadro (obra de arte) que pertenceria a João.

Foi, então, que Ricardo, filho de João, apresentou embargos de terceiro contra o banco alegando que é o real proprietário da mencionada obra de arte, pois a adquiriu por contrato de compra e venda firmado com seu pai em 2012, antes, portanto, da dívida contraída.

O juiz não acolheu os argumentos do embargante porque entendeu que a alegada compra e venda foi simulada (art. 167 do Código Civil).

O Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Ainda inconformado, Ricardo interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ alegando que a ocorrência de nulidade absoluta de negócio jurídico, por simulação, seja relativa ou absoluta, depende de ação própria e, por essa razão, não pode ser decretada em sede de embargos de terceiro.

O argumento do recorrente foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

A nulidade de negócio jurídico simulado pode, sim, ser reconhecida no julgamento de embargos de terceiro.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.927.496/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

Simulação

A simulação ocorre quando...

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

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

A simulação é causa de nulidade ou de anulabilidade?

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

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

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

- (Juiz de Direito TJ/MS 2020 FCC) Em relação à invalidade do negócio jurídico, é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. (certo)
- (Defensor Público DPE/SP 2018 FCC) O negócio jurídico celebrado com simulação é anulável mesmo sem ter causado prejuízos a terceiros. (errado)

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

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

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

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

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

Cognoscível de ofício

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

Art. 168. (...)

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

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

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

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

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

O próprio STJ já tinha um julgado no mesmo sentido:

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

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

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

Súmula 195 do STJ não se aplica ao caso

O STJ possui o seguinte entendimento sumulado:

Súmula 195-STJ: Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.

Essa súmula foi editada em 10/10/1997.

O STJ possuía julgados afirmando que essa súmula, apesar de indicar, de forma específica, a fraude contra credores, também se aplicaria a casos em que houvesse discussão acerca de simulação do negócio jurídico. Ocorre que o Código Civil de 2002 passou a tratar a simulação como hipótese de nulidade absoluta (reconhecível até mesmo de ofício).

Assim, para casos posteriores ao Código Civil de 2002, não é mais possível aplicar o entendimento da Súmula 195 do STJ às hipóteses de simulação.

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES***Simulação alegada pelo réu em sede de contestação***

É nulo o compromisso de compra e venda que, em realidade, traduz-se como instrumento para o credor ficar com o bem dado em garantia em relação a obrigações decorrentes de contrato de mútuo usurário, se estas não forem adimplidas. Trata-se de simulação.

Essa simulação poderá ser alegada pelo contratante/réu como matéria de defesa, em contestação, por se tratar de nulidade absoluta.

A alegação dessa simulação em contestação vale mesmo que o negócio jurídico tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916.

STJ. 4ª Turma. REsp 1076571-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 11/3/2014 (Info 538).

RESPONSABILIDADE CIVIL

O simples fato de o condutor responsável pelo acidente de trânsito ter fugido sem prestar socorro à vítima não configura dano moral *in re ipsa*; logo, o dano moral terá que ser demonstrado para que haja indenização

Importante!!!

A omissão de socorro à vítima de acidente de trânsito, por si, não configura hipótese de dano moral *in re ipsa*.

A evasão do réu do local do acidente pode, a depender do caso concreto, causar ofensa à integridade física e psicológica da vítima, no entanto, para isso, deverão ser analisadas as particularidades envolvidas.

Haverá circunstâncias em que a fuga do réu, sem previamente verificar se há necessidade de auxílio aos demais envolvidos no acidente, superará os limites do mero aborrecimento e, por consequência, importará na devida compensação pecuniária do sofrimento gerado. Por outro lado, é possível conceber situação hipotética em que a evasão do réu do local do sinistro não causará transtorno emocional ou psicológico à vítima.

Logo, o simples fato de ter havido omissão de socorro não significa, por si só, que houve dano moral. Não se trata de hipótese de dano moral presumido.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.512.001-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

Imagine a seguinte situação hipotética:

André dirigia sua moto, quando foi atingido, por trás, pelo veículo conduzido por João.

O motociclista caiu ferido, mas João não parou para prestar socorro à vítima.

Um pedestre, contudo, anotou a placa do carro.

Algum tempo depois, André ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra João.

O juiz julgou parcialmente procedente o pedido e condenou João a pagar indenização pelos prejuízos materiais que a vítima demonstrou. Por outro lado, o magistrado negou o pedido de indenização por danos morais, sob o argumento de que não ficaram comprovados.

A vítima recorreu alegando que a evasão do motorista do local dos fatos, lá deixando a outra parte envolvida sem a devida prestação de socorro, caracteriza, por si só, dano moral, em razão do abandono a que a vítima foi submetida.

A tese de André foi acolhida pelo STJ? O simples fato de ter havido omissão de socorro significa, por si só, que houve dano moral? Trata-se de dano moral *in re ipsa*?

NÃO.

O que é dano moral *in re ipsa*?

Em algumas situações, a doutrina e a jurisprudência afirmam que a demonstração do dano moral não é necessária, bastando se demonstrar que houve a prática do ato. Nesse caso, fala-se em *damnun in re ipsa*, também conhecido como dano moral *in re ipsa*.

Quando dizemos que algo gera dano moral *in re ipsa*, significa que aquele ato ilícito acarreta, como consequência lógica e inafastável, um abalo moral na vítima, sendo, portanto, desnecessário que se prove um abalo psicológico suportado pela vítima.

Trata-se de uma presunção judicial. Assim, “demonstrada a prova do fato lesivo, não há a necessidade de se comprovar o dano moral, porque ele é tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, revelando-se, muitas vezes, de difícil demonstração, por atingir reflexos estritamente íntimos” (CAMBI, Eduardo. HELLMAN, Renê Francisco. O dano moral *in re ipsa* e sua dimensão probatória na jurisprudência do STJ. Revista de Processo. Vol. 291. Ano 44. São Paulo: Ed. RT. 2019, p. 317).

Dessa forma, determinados atos ilícitos sempre ocasionam dor e sofrimento, dispensando, por conseguinte, a produção de prova desse dano moral.

Exemplos de dano moral *in re ipsa*

- morte de parente (STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1165102/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 17/11/2016);
- recusa indevida do plano de saúde de realizar tratamento prescrito por médico (STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1573618/GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/06/2020);
- publicação não autorizada de imagem (STJ. 3ª Turma. AgInt no AgInt no AREsp 1546407/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/05/2020);
- falha da prestação de serviço essencial (STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 771.013/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/10/2020);
- agressão verbal ou física praticada por adulto contra criança ou adolescente (STJ. 3ª Turma. REsp 1642318-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/2/2017).

Esse tema já foi cobrado em prova:

- (Promotor MP/MS 2018) A conduta de agressão verbal de um adulto contra um adolescente configura elemento caracterizador da espécie do dano moral *in re ipsa*. (certo)

No momento da sentença, qual dispositivo pode ser invocado pelo juiz para dispensar a produção da prova em caso de dano moral *in re ipsa*?

O art. 375 do CPC/2015:

Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

Interpretação não pode ser elastecida

A caracterização do dano moral *in re ipsa* não pode ser elastecida a ponto de afastar a necessidade de sua efetiva demonstração em qualquer situação. Isso porque ao proceder assim, se estaria a percorrer o caminho diametralmente oposto ao sentido da despatrimonialização do direito civil, transformando em caráter meramente patrimonial os danos extrapatrimoniais e fomentando a já bastante conhecida “indústria do dano moral”.

Além disso, no dano moral *in re ipsa* ocorre uma presunção judicial que dificulta a defesa do réu. Diante disso, essas situações devem ficar restritas a casos muito específicos de ofensa a direitos da personalidade.

A fuga do local do acidente não acarreta violação a direito da personalidade

A evasão do réu do local do acidente pode, a depender do caso concreto, causar ofensa à integridade física e psicológica da vítima, no entanto, para isso, deverão ser analisadas as particularidades envolvidas.

Haverá circunstâncias em que a fuga do réu, sem previamente verificar se há necessidade de auxílio aos demais envolvidos no acidente, superará os limites do mero aborrecimento e, por consequência, importará na devida compensação pecuniária do sofrimento gerado. Por outro lado, é possível conceber situação hipotética em que a evasão do réu do local do sinistro não causará transtorno emocional ou psicológico à vítima.

Algumas circunstâncias que devem ser analisadas para saber se haverá, ou não, dano moral:

- a) alguém se feriu gravemente?
- b) houve pronto socorro por terceiros?
- c) a pessoa ferida estava consciente após o acidente?
- d) em decorrência do atraso do socorro, houve alguma sequela?
- e) a vítima possuía condição física e emocional de conseguir sozinha ajuda?

Essas circunstâncias precisam, portanto, ser examinadas no caso concreto, por intermédio das alegações das partes e das provas produzidas, atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em suma:

A omissão de socorro à vítima de acidente de trânsito, por si, não configura hipótese de dano moral *in re ipsa*.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.512.001-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

DIREITO DO CONSUMIDOR**PLANO DE SAÚDE**

Em regra, o plano de saúde não é obrigado a fornecer medicamentos de uso domiciliar

Importante!!!

REGRA: em regra, os planos de saúde não são obrigados a fornecer medicamentos para tratamento domiciliar.

EXCEÇÕES: Os planos de saúde são obrigados a fornecer:

- a) os antineoplásicos orais (e correlacionados);**
- b) a medicação assistida (home care); e**
- c) outros fármacos incluídos pela ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) no rol de fornecimento obrigatório.**

STJ. 3^a Turma. REsp 1.692.938/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é portador de hepatite C crônica. O médico receitou para ele um medicamento chamado “Viekira Pak” que, na época, custava cerca de R\$ 100 mil.

João solicitou que o plano de saúde fornecesse a ele o medicamento.

A operadora negou o custeio, sob o argumento de que se trata de um remédio de uso domiciliar.

Medicamento de uso domiciliar é aquele prescrito pelo médico para administração em ambiente externo ao da unidade de saúde.

O Viekira Pak é um remédio comercializado em drogarias, constituído por comprimidos que podem ser ingeridos em domicílio. Logo, enquadra-se no conceito de medicamento de uso domiciliar.

Inconformado com a recusa, João ajuizou ação de obrigação de fazer contra o plano pedindo o fornecimento do fármaco.

A questão chegou até o STJ. O que decidiu o Tribunal? O plano de saúde é obrigado a fornecer medicamentos para tratamento domiciliar (remédios de uso domiciliar)?

REGRA: em regra, os planos de saúde não são obrigados a fornecer medicamentos para tratamento domiciliar.

EXCEÇÕES. Os planos de saúde são obrigados a fornecer:

- a) os antineoplásicos orais (e correlacionados);
- b) a medicação assistida (*home care*); e
- c) os incluídos no rol da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) para esse fim.

Assim, os medicamentos receitados por médicos para uso doméstico e adquiridos comumente em farmácias não estão, em regra, cobertos pelos planos de saúde. Isso porque, em regra, os planos de saúde (que integram o Sistema da Saúde Suplementar) somente são obrigados a custear os fármacos usados durante a internação hospitalar. As exceções ficam por conta dos antineoplásicos orais para uso domiciliar (e correlacionados), os medicamentos utilizados no *home care* e os remédios relacionados a procedimentos listados no Rol da ANS.

O tema é tratado no art. 10, VI, da Lei nº 9.656/98

O art. 10 lista em seus incisos tratamentos, procedimentos e medicamentos que os planos de saúde não são obrigados a fornecer.

O inciso VI afirma que, em regra, o plano de saúde não é obrigado a fornecer medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado o disposto no art. 12, I, “c” e II, “g” da Lei.

O art. 12, I, “c” e II, “g” preveem que os planos de saúde são obrigados a fornecer antineoplásicos orais (e correlacionados). Confira:

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:
(...)

VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado o disposto nas alíneas ‘c’ do inciso I e ‘g’ do inciso II do art. 12;

Art. 12. (...)

I - quando incluir atendimento ambulatorial:

(...)

c) cobertura de tratamentos antineoplásicos domiciliares de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes;
II - quando incluir internação hospitalar:
(...)
g) cobertura para tratamentos antineoplásicos ambulatoriais e domiciliares de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar;

Exceção 1: antineoplásicos

Antineoplásicos são medicamentos que destroem neoplasmas ou células malignas. Têm a função, portanto, de evitar ou inibir o crescimento e a disseminação de tumores. Servem, portanto, para tratamento de câncer. Existem alguns medicamentos antineoplásicos que são de uso oral e, portanto, podem ser ministrados em casa, fora do ambiente hospitalar. A lei prevê que esses medicamentos, se prescritos pelo médico como indicados para o tratamento do paciente, devem ser obrigatoriamente fornecidos pelo plano de saúde.

Exceção 2: medicação assistida (home care)

Se o paciente está em *home care* (tratamento domiciliar), o plano de saúde também será obrigado a fornecer a medicação assistida, ou seja, toda a medicação necessária para o tratamento e que ele receberia caso estivesse no ambiente hospitalar.

O *home care* significa fornecer para o paciente que está em casa o mesmo tratamento que ele receberia caso estivesse no hospital. Se, no hospital, o paciente teria que tomar o remédio "X" a cada 8h, este medicamento deverá ser custeado pelo plano de saúde, tal qual ocorreria se estivesse internado.

Obs: essa exceção é uma decorrência do fato de que o STJ entende que os planos de saúde podem ser obrigados a custear o *home care*.

Exceção 3: outros fármacos que sejam incluídos pela ANS como sendo de fornecimento obrigatório

A norma do art. 10, VI, da Lei nº 9.656/98 é voltada à operadora de plano de saúde, a qual, na contratação, pode adotar tal limitação. Esse dispositivo, contudo, não proíbe que a ANS ("órgão regulador setorial") inclua determinados medicamentos como sendo de custeio obrigatório no rol de cobertura mínima assistencial, ainda que sejam de uso domiciliar.

Em suma:

É lícita a exclusão, na Saúde Suplementar, do fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, salvo os antineoplásicos orais (e correlacionados), a medicação assistida (*home care*) e os incluídos no rol da Agência Nacional de Saúde para esse fim.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.692.938/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES**Cobertura de home care por plano de saúde**

João é cliente de um plano de saúde. Após ficar doente, ele foi internado no hospital, onde permaneceu por algumas semanas. Até então, o plano de saúde estava pagando todas as despesas. O médico que acompanhava seu estado de saúde viu que seu quadro clínico melhorou e recomendou que ele fosse para casa, mas lá ficasse realizando tratamento domiciliar (*home care*) até que tivesse alta completa.

Ocorre que o plano de saúde não aceitou, afirmando que, no contrato firmado com João, havia uma cláusula proibindo o serviço de *home care*. Segundo a operadora, apenas o tratamento hospitalar está incluído.

O plano de saúde pode ser obrigado a custear o tratamento domiciliar (home care) mesmo que isso não conste expressamente do rol de serviços previsto no contrato? Mesmo que exista cláusula no contrato proibindo o home care?

SIM. Ainda que, em contrato de plano de saúde, exista cláusula que vede de forma absoluta o custeio do serviço de home care (tratamento domiciliar), a operadora do plano será obrigada a custeá-lo em substituição à internação hospitalar contratualmente prevista, desde que cumpridos os seguintes requisitos:

- 1) tenha havido indicação desse tratamento pelo médico assistente;
- 2) exista real necessidade do atendimento domiciliar, com verificação do quadro clínico do paciente;
- 3) a residência possua condições estruturais para fazer o tratamento domiciliar;
- 4) haja solicitação da família do paciente;
- 5) o paciente concorde com o tratamento domiciliar;
- 6) não ocorra uma afetação do equilíbrio contratual em prejuízo do plano de saúde (exemplo em que haveria um desequilíbrio: nos casos em que o custo do atendimento domiciliar por dia supera a despesa diária em hospital).

STJ. 3ª Turma. REsp 1378707-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/5/2015 (Info 564).

STJ. 3ª Turma. REsp 1537301-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/8/2015 (Info 571).

DIREITO EMPRESARIAL

TÍTULOS DE CRÉDITO (DUPLICATA)

Se a duplicata cumpre os requisitos do art. 2º, § 1º da Lei 5.474/68, ela é válida e eficaz mesmo que tenha tamanho diferente do que o padrão e ainda que contenha a descrição das mercadorias vendidas

A cártyula, contendo todos os requisitos essenciais previstos no art. 2º, § 1º, da Lei das Duplicatas, tem validade e eficácia de duplicata, mesmo que não siga rigorosamente as medidas do modelo estabelecido na Resolução do Bacen nº 102/1968 e tenha, também, a descrição da mercadoria objeto da compra e venda e uma fatura da mercadoria objeto da negociação.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.518.203-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

Conceito de duplicata

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.

Título de crédito 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 pela Lei nº 13.775/2018.

Requisitos

O § 1º do art. 2º da Lei nº 5.474/68 prevê os requisitos da duplicata. Confira:

Art. 2º (...)

§ 1º A duplicata conterá:

- I - a denominação “duplicata”, a data de sua emissão e o número de ordem;
 - II - o número da fatura;
 - III - a data certa do vencimento ou a declaração de ser a duplicata à vista;
 - IV - o nome e domicílio do vendedor e do comprador;
 - V - a importância a pagar, em algarismos e por extenso;
 - VI - a praça de pagamento;
 - VII - a cláusula à ordem;
 - VIII - a declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador, como aceite, cambial;
 - IX - a assinatura do emitente.

Resolução BACEN 102/1968

O art. 27 da Lei das Duplicatas (Lei nº 5.474/68) previu que o Conselho Monetário Nacional (CMN) deveria editar norma definindo como deveria ser o padrão formal das duplicatas.

Cumprindo essa determinação, foi editada a Resolução nº 102, do Bacen, que divulgou o modelo de duplicata aprovado pelo CMN.

Essa Resolução traz a imagem de como deve ser a duplicata e prevê, inclusive, os tamanhos que deverão ser adotados pela cártyula:

- Altura: mínima de 148mm e máxima de 152mm.
 - Largura: mínima de 203mm e máxima de 210mm.

Apenas a título de curiosidade, esta é a imagem que consta na Resolução para a duplicata de venda mercantil:

MODÉLO N.º 2 (Venda Mercantil)				
DADOS RELATIVOS À FIRMA EMITENTE		ENDERÉSCO DO EMISSOR ONOMÁSTICO INSCRIÇÃO NO C.G.C.M.F. N.º INSCRIÇÃO ESTADUAL N.º	(ESTADO)	
		Data da emissão		
P. ATURA VALOR - REIS NÚMERO		D. DUCÍPATA VALOR - REIS N.º DE DOCUMENTO	VENCIMENTO	
DESCONTO DE		ATE		
CONDICIONES ESPECIAIS				
SIGNATURA DO EMISSOR	NOME DO SACADO ENDERÉSCO MUNICÍPIO PRÉIA DO PAGAMENTO INSCRI. NO C.G.C.M.F. N.º			
				ESTADO
				INSCRI. ESTADUAL N.º
	VALOR POR EXTENSO			
	Recolho(s) (arco) e assento desta duplicata de VENDA MERCANTIL COM PAGAMENTO PARCELADO na importância acima que pagarei(s) (arco) a (nome do emitente) ou à sua ordem na preia e vencimento indicada.			
DATA DO ADOTO ____		SIGNATURA DO SACADO ____		

Vejamos, agora, o caso concreto:

O STJ enfrentou um caso concreto no qual foi emitida uma duplicata que continha todos os requisitos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 5.474/68.

Ocorre que essa duplicata possuía dois “problemas”:

- continha, em seu corpo, a descrição da mercadoria objeto da compra e venda e uma fatura da mercadoria objeto da negociação. Isso, contudo, não é previsto nem na Lei nem na Resolução como informação que deva estar presente;
- além disso, ela não respeitava rigorosamente as dimensões máxima e mínima exigidas pela Resolução.

Essa duplicata, mesmo com as irregularidades acima mencionadas, continua sendo válida e eficaz?

SIM.

A cártula, contendo todos os requisitos essenciais previstos no art. 2º, § 1º, da Lei das Duplicatas, tem validade e eficácia de duplicata, mesmo que não siga rigorosamente as medidas do modelo estabelecido na Resolução do Bacen nº 102/1968 e tenha, também, a descrição da mercadoria objeto da compra e venda e uma fatura da mercadoria objeto da negociação.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.518.203-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

Modalidades de duplicata

Existem três modalidades de duplicata:

- a) a cartular, assinada em papel;
- b) as assinadas por certificado digital, denominadas no mercado de securitização de recebíveis de “duplicata digital”;
- c) as correspondentes às informações presentes nos boletos bancários, inicialmente denominadas de “duplicata virtual” ou “eletrônica”, a teor da mais técnica denominação atribuída pela Lei nº 13.775/2018, “duplicata sob a forma escritural”.

Na prática, com o desenvolvimento da tecnologia, houve a desmaterialização da duplicata, que deixou de ser feita em papel e foi transformada em “registros eletromagnéticos”, transmitidos por computador pelo comerciante ao banco.

O banco, por seu turno, faz a cobrança, mediante expedição de simples aviso ao devedor (os chamados boletos), de tal modo que o título em si, na sua expressão de cártula, somente vai surgir se o devedor se mostrar inadimplente.

Na imensa maioria dos casos, contudo, a duplicata mercantil será “virtual”.

Requisitos estão previstos no art. 2º, § 1º da Lei

Vale observar que os requisitos essenciais da duplicata, os quais devem ser devidamente supridos sob pena de retirar o valor de título de crédito do documento estão claramente previstos no art. 2º, § 1º, da Lei das Duplicatas.

Assim, a imprecisão das medidas formais da cártula caracteriza mera e irrelevante irregularidade, cuja pecha de inexistência não encontra respaldo nos usos e costumes, caracterizando formalismo totalmente incompatível com o direito empresarial, isto é, não caracteriza vício que afete a validade e eficácia do título de crédito.

Vale ressaltar que não é compatível com a boa-fé objetiva que a sacada dê o aceite sem nenhuma oposição e, contradiatoriamente, venha a dizer que o documento não caracteriza duplicata.

O art. 113 do Código Civil dispõe que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Não é comum que o sacado e endossatários se valham de régua, por ocasião, respectivamente, do aceite e da operação de endosso, para aferição do preenchimento preciso das dimensões de largura e altura da cártula.

Igualmente, não parece razoável o entendimento de que, como a cártula apresenta também a descrição da mercadoria objeto da compra e venda e uma fatura da mercadoria objeto da negociação, desnatura e descaracteriza por completo o título como duplicata.

DOD PLUS – REVISE ESSE OUTRO JULGADO COM TEMA CORRELATO

A assinatura do sacador/emitente da duplicata é requisito que pode ser suprido por outro meio

Segundo o art. 2º, § 1º da Lei nº 5.474/68, um dos requisitos da duplicata é a assinatura do sacador. Esse requisito pode ser suprido por outros meios, sobretudo quando não ocorre a circulação da duplicata. STJ. 3ª Turma. REsp 1790004-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/10/2020 (Info 681).

TÍTULOS DE CRÉDITO (DUPLICATA)

O endosso de duplicata mercantil com aceite a terceiro de boa-fé dispensa a necessidade de demonstração, pela endossatária, da consumação de negócio de compra e venda de mercadorias subjacentes

Uma vez aceita, o sacado vincula-se ao título como devedor principal e a ausência de entrega da mercadoria ou de prestação de serviços, ou mesmo quitação referente à relação fundamental ao credor originário, somente pode ser oponível ao sacador, como exceção pessoal, mas não a endossatários de boa-fé.

A duplicata é título de crédito causal. Isso significa que, para sua regular constituição, deve haver uma prestação de serviço. Essa causalidade, todavia, não lhe retira o caráter de abstração. Uma vez circulando o título, ao endossatário não podem ser opostas as exceções.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.518.203-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

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.

Espécies 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 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.

Endosso

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

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

O endosso pode ser dividido em:

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

Endosso próprio

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

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

Endosso impróprio

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

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

Feita essa revisão, imagine agora a seguinte situação hipotética:

João comprou móveis residenciais de uma empresa, que ficou de entregar e instalar os modulados na casa do cliente no prazo de 5 meses.

Ficou combinado que João pagaria R\$ 50 mil, divididos em 5 meses.

Para instrumentalizar esse crédito, foram emitidas 5 duplicatas no valor de R\$ 10 mil cada, a serem pagas por João assim que os serviços fossem entregues, mês a mês.

No sistema da duplicata, com base neste exemplo, João recebe o nome de “sacado” (comprador) e a movelearia é denominada de sacador (emitente).

- Sacado (comprador): é a pessoa que recebe a ordem de pagamento. É aquela que compra a mercadoria ou o serviço e paga para o beneficiário, que é o próprio vendedor.
- Sacador (emitente): é quem dá a ordem de pagamento (emite a duplicata). É aquele que vende a mercadoria ou o serviço.

Vale ressaltar que João, sem conhecer muito bem as regras de direito cambiário, deu aceite nas cinco duplicatas, ou seja, assinou-as na frente do título, comprometendo-se a pagá-las mesmo sem ter ainda recebido os móveis comprados.

Venda das duplicatas para uma outra empresa

A loja de modulados, precisando de dinheiro imediatamente para ter capital de giro, “vendeu” essas duplicatas. Em outras palavras, a loja de modulados fez um endosso próprio das duplicatas e, quando ocorresse o dia do vencimento de cada uma delas, quem receberia o valor pago pelo cliente seria a empresa endossatária (empresa beneficiada com o endosso), e não mais a movelearia.

Atraso nos móveis

A empresa de modulados entregou as duas primeiras partes dos móveis nos dois primeiros meses, tendo João pagado as duas primeiras duplicatas.

A partir do terceiro mês, no entanto, a empresa, alegando atraso na produção, não entregou a terceira parte. Diante disso, João também não pagou a terceira duplicata. Isso se repetiu no quarto e quinto meses. Desse modo, a empresa cumpriu dois meses de seu compromisso contratual e, como não mais entregou os móveis a partir daí, o cliente deixou de pagar as três duplicatas restantes.

Ocorre que a empresa endossatária, que já havia “comprado” as duplicatas, não quis saber de nada e, como não houve o pagamento, levou os títulos para protesto.

Exceções pessoais

Juridicamente, um dos sentidos da palavra “exceção” é o de defesa. Assim, o termo “exceção” pode ser utilizado como sinônimo de defesa em alguns casos.

Em direito cambiário, quando falamos em “exceções pessoais”, estamos querendo dizer que são defesas que a pessoa que emitiu o título de crédito possui em relação àquele em favor de quem foi emitido o título de crédito.

Ex: Pedro quer comprar um celular de Mário e emite uma nota promissória. A origem da nota promissória é a compra e venda (trata-se da causa subjacente/*causa debendi*). O celular apresenta vício e, por isso, Pedro não paga o valor da nota promissória e devolve o celular. Se Mário executar essa nota promissória, Pedro poderá invocar, como exceção pessoal, que a causa subjacente não se concretizou. Trata-se de uma exceção pessoal do emitente em relação ao beneficiário do título.

As exceções pessoais podem ser invocadas (alegadas) pelo emitente para deixar de pagar o beneficiário do título. No entanto, em regra, as exceções pessoais não podem ser utilizadas contra pessoas de boa-fé que receberam o título. Isso está previsto no art. 916 do Código Civil:

Art. 916. As exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.

Assim, se Mário já havia passado a nota promissória para Juliana, uma terceira pessoa, e ela estava de boa-fé, Juliana poderá executar o título cobrando o valor de Pedro. Este, coitado, ficará sem o celular e terá que pagar o valor do título para Juliana. Obviamente que, depois, Pedro poderá tentar cobrar de Mário aquilo que foi pago. No entanto, repito, não poderá invocar contra Juliana sua exceção pessoal porque o título circulou e agora encontra-se com alguém considerado terceiro de boa-fé.

Voltando ao exemplo da Loja de Modulados. A empresa endossatária está cobrando de João o valor das três duplicatas não pagas. João não quer pagar porque a mercadoria não foi entregue. João (sacado) poderá invocar isso como exceção pessoal para não pagar à empresa endossatária?

NÃO.

Alguém poderia falar: mas a duplicata é um título causal, ou seja, ela está relacionada com um negócio jurídico. Se este negócio jurídico não foi cumprido, mesmo assim a duplicata terá que ser paga?

A duplicata é um título causal no momento da sua emissão. No entanto, ela conserva essa característica apenas até a emissão do aceite, expresso ou ficto, quando adquire feição e qualidades próprias dos demais títulos de crédito, tanto que se admite a sua circulação, por cessão ou endosso.

Isso porque o aceite confere ao adquirente da duplicata uma segurança jurídica de que o negócio que justificou a emissão do título foi cumprido. A certeza é transmitida pelo próprio devedor (sacado) que, podendo recusar, aceitou o título.

Assim, depois do aceite, a duplicata perde o caráter causal, ou seja, desvincula-se do negócio jurídico que lhe deu causa.

Além disso, com a circulação (que ocorre com o endosso do título para terceiros), a duplicata passa a ter duas outras características muito relevantes para o direito cambiário: autonomia e abstração.

- a) Autonomia: o possuidor de boa-fé (possuidor do título de crédito), ao cobrar esse título, está exigindo um direito próprio (direito seu), que não pode ser atrapalhado por conta de relações jurídicas anteriores entre o devedor e antigos possuidores do título. Assim, o possuidor de boa-fé do título de crédito não tem nada a ver com o fato de o título ter vícios ou defeitos anteriores. Se ele é o atual possuidor e está de boa-fé, tem direito ao crédito (obs.: existem algumas exceções ao princípio da autonomia, que não interessam no momento).
- b) Abstração: significa que os títulos de crédito, quando circulam, ficam desvinculados da relação que lhe deu origem. Ex: João comprou um notebook de Ricardo, entregando-lhe uma nota promissória. Ricardo endossou a nota promissória para Rui. Ricardo acabou nunca levando o computador para João. Rui (que estava de boa-fé) poderá cobrar de João o crédito constante da nota promissória e o fato de o contrato não ter sido cumprido não poderá ser invocado para evitar que João pague o débito. Isso porque, como o título circulou, ele já não tem mais nenhuma vinculação com o negócio jurídico que lhe deu origem. Esses dois princípios acima elencados têm por objetivo conferir segurança jurídica ao tráfego comercial e à circulação do crédito. Se a pessoa que recebeu um título de crédito (aparentemente válido) pudesse ficar sem o dinheiro por força de vícios anteriores ou por conta de uma quitação que não consta na cédula, isso geraria um enorme risco ao portador, o que desestimularia as pessoas a aceitarem títulos de crédito.

João invocou os arts. 288 e 290 do Código Civil para não pagar. Esse argumento, no presente caso, poderá ser acolhido?

NÃO. Veja o que dizem esses dispositivos:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Embora o endosso, no interesse do endossatário terceiro de boa-fé, tenha efeito de cessão, não se aplica e não se confunde com o instituto civilista da cessão de crédito. Em razão disso, não são aplicáveis os arts. 288 e 290 do Código Civil para a obtenção, por meio tão somente do endosso de título de crédito à ordem, dos mesmos efeitos de cessão de crédito.

Por um lado, como a duplicata tem aceite, o art. 15 da Lei das Duplicatas (Lei nº 5.474/68) estabelece que a cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, não havendo necessidade de quaisquer outros documentos, além do título. O inciso II do mesmo dispositivo estabelece que, apenas se a duplicata ou triplicata não for aceita, é necessário, cumulativamente, que haja sido protestada e esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e do recebimento da mercadoria.

Por outro lado, o art. 25 da Lei da Duplicata esclarece que se aplicam à duplicata e à triplicata, no que couber, os dispositivos da legislação sobre emissão, circulação e pagamento das Letras de Câmbio.

Em suma:

O endosso de duplicata mercantil com aceite a terceiro de boa-fé dispensa a necessidade de demonstração, pela endossatária, da consumação de negócio de compra e venda de mercadorias subjacente.

Uma vez aceita, o sacado vincula-se ao título como devedor principal e a ausência de entrega da mercadoria ou de prestação de serviços, ou mesmo quitação referente à relação fundamental ao credor originário, somente pode ser oponível ao sacador, como exceção pessoal, mas não a endossatários de boa-fé.

A duplicata é título de crédito causal. Isso significa que, para sua regular constituição, deve haver uma prestação de serviço. Essa causalidade, todavia, não lhe retira o caráter de abstração. Uma vez circulando o título, ao endossatário não podem ser opostas as exceções.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.518.203-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

SOCIEDADES ANÔNIMAS

Compete à Justiça Comum julgar a participação de trabalhadores ativos e aposentados no conselho de administração de sociedades anônimas

Não é da Justiça do Trabalho a competência para julgar ação na qual se pede a anulação da eleição realizada para escolher o representante dos trabalhadores no conselho de administração da sociedade anônima.

STJ. 2ª Seção. CC 164.709/MG, Rel. p/ acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 28/04/2021 (Info 694).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

O art. 140, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76 prevê a possibilidade de participação de representantes dos empregados no conselho de administração da sociedade anônima:

Art. 140 (...)

Parágrafo único. O estatuto poderá prever a participação no conselho de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem.

A Usiminas (sociedade anônima) realizou eleição para o seu conselho de administração, tendo sido escolhidos os representantes dos empregados no colegiado.

Foram propostas duas ações contra essa eleição:

- 1) ação anulatória proposta pela candidata não eleita, no Juízo cível estadual.
- 2) ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho com o fim também de anular a eleição do representante da classe dos trabalhadores, na Justiça do Trabalho.

Ambos os juízos se consideraram competentes (conflito positivo de competência).

Quem vai dirimir esse conflito de competência?

O STJ, considerando que se trata de conflito envolvendo juízos vinculados a tribunais diversos, nos termos do art. 105, I, “d”, da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, “o”, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

O que o STJ decidiu? Quem tem competência para julgar essa demanda?

A Justiça comum.

Compete à Justiça Comum julgar a participação de trabalhadores ativos e aposentados no conselho de administração de sociedades anônimas.

STJ. 2ª Seção. CC 164.709/MG, Rel. p/ acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 28/04/2021 (Info 694).

A participação de trabalhadores ativos e aposentados no conselho de administração de sociedades anônimas ou na gestão de qualquer sociedade empresária é garantida na parte final do inciso XI do art. 7º da Constituição da República como direito excepcional dos trabalhadores:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

(Procurador CL/DF FCC 2018) “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”. Considerando a classificação das normas constitucionais, quanto à sua eficácia, em normas de eficácia plena, contida e limitada, o dispositivo acima transcrito constitui exemplo de normas de eficácia limitada. (certo)

Justificativa: “De acordo com a parte final da norma transcrita, o direito por ela enunciado dependerá da edição de lei para que possa ser exercido, o que a caracteriza como norma de eficácia limitada.” (Nathalia Masson, Manual de direito constitucional).

Ainda não existe lei disciplinando isso.

O STJ afirma que se trata de um direito trabalhista extraordinário (excepcional). Assim, a lei que vier a regulamentar, não poderá impô-lo como regra, mas sim como exceção.

Então, ao ser instituído por lei aquele direito excepcional em favor dos trabalhadores, seu exercício se dará conforme ali disciplinado, observadas as restrições decorrentes da previsão constitucional.

No caso concreto em que se discute a anulação da eleição, não há propriamente discussão a respeito de um direito trabalhista em sentido estrito. Não se está discutindo relação de trabalho (art. 114, I, da CF/88), representação sindical (art. 114, III) nem mesmo “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” (art. 114, IX).

A causa de pedir das ações gira em torno da relação de natureza estatutária, civil e empresarial.

Como se sabe, o Conselho de Administração das Companhias, como órgão de deliberação colegiada, é regulado pelo direito empresarial, na Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76), enquanto o direito facultativo e excepcional de participação dos empregados no aludido conselho tem expressa previsão no parágrafo único do art. 139 da Lei das S/A.

A legislação de Direito Empresarial, a Lei das S/A, rege a vida das companhias que disputam o mercado, especialmente das chamadas companhias abertas que angariam recursos no mercado de ações, de modo a cumprirem requisitos de governança e transparência para enfrentar adequadamente a acirrada concorrência no mercado nacional e internacional, no qual atuem.

A referida lei, ao estabelecer, em seu art. 139, parágrafo único, que o estatuto poderá prever a participação dos empregados no conselho de administração, faculta às companhias ensejar esse direito excepcional aos trabalhadores, mediante previsão nos respectivos estatutos, por ato de liberalidade dessas empresas.

Assim, a criação desse direito trabalhista, de índole não obrigatória e extraordinária, não pode ser imposta às sociedades anônimas. Fica a depender destas a concepção do benefício no âmbito de cada sociedade empresária. Uma vez criado o direito pelo respectivo estatuto social, os representantes dos empregados deverão ser escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela própria companhia, em conjunto com as entidades sindicais representativas da categoria.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL**EXECUÇÃO**

Não se pode penhorar valores que estão na conta bancária pessoal do marido da devedora, sendo que ele não constou do título executivo, pelo simples fato de serem casados em regime de comunhão parcial de bens

Importante!!!

Não é possível a penhora de ativos financeiros da conta bancária pessoal de terceiro, não integrante da relação processual em que se formou o título executivo, pelo simples fato de ser cônjuge da parte executada com quem é casado sob o regime da comunhão parcial de bens.

Situação hipotética: Luciana comprou itens de vidraçaria de uma loja, mas não pagou. A loja ajuizou ação de cobrança contra Luciana, tendo a sentença condenado a ré a pagar o valor devido. Após o trânsito em julgado, o banco ingressou com cumprimento de sentença contra Luciana. Não se localizou qualquer bem em nome da devedora. Diante disso, a exequente pediu a penhora de ativos financeiros (dinheiro) que estavam na conta bancária de Pedro, marido de Luciana. Essa penhora é indevida.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.869.720/DF, Relator p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Luciana comprou itens de vidraçaria de uma loja, mas não pagou.

A loja ajuizou ação de cobrança contra Luciana, tendo a sentença condenado a ré a pagar o valor devido.

Após o trânsito em julgado, o banco ingressou com cumprimento de sentença contra Luciana.

Não se localizou qualquer bem em nome de Luciana.

Diante disso, foram penhorados R\$ 70 mil que estavam na conta bancária de Pedro.

E quem é Pedro? Marido de Luciana, casado com ela sob o regime da comunhão parcial de bens.

Vale ressaltar, contudo, que Pedro não integrou a relação processual em que se formou o título executivo (não foi parte na ação de cobrança).

Pedro apresentou, então, embargos de terceiro afirmando que o dinheiro (ativo financeiro) foi penhorado em sua conta bancária pessoal. Logo, o dinheiro seria dele. Alegou, ainda, que o banco credor não comprovou que a devedora se utilizaria da referida conta bancária para realizar as suas movimentações financeiras.

O banco contra-argumentou dizendo que haveria uma presunção de que o dinheiro seria revertido em favor da unidade familiar diante da presunção de que ambos os cônjuges administraram o patrimônio comum. Logo, caberia ao embargante (Pedro) demonstrar que o ativo financeiro penhorado não seria utilizado em prol da família.

A questão chegou até o STJ.

O debate jurídico reside no seguinte ponto: é possível a penhora de ativos financeiros da conta bancária pessoal de terceiro, não integrante da relação processual em que se formou o título executivo, pelo simples fato de ser cônjuge da parte executada, com quem é casado sob o regime da comunhão parcial de bens?

NÃO.

Inicialmente, é importante esclarecer que, se a obrigação foi contraída por um dos cônjuges na constância do casamento em benefício da unidade familiar, é possível, em regra, que ambos os cônjuges sejamacionados para pagar a dívida.

O fundamento para isso está na interpretação do art. 1.658 do Código Civil:

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Contudo, no caso concreto acima narrado, o cônjuge Pedro não participou do processo de conhecimento, de modo que não pode ser surpreendido, já na fase de cumprimento de sentença, com a penhora de bens em sua conta-corrente exclusiva.

O regime de bens adotado pelo casal não torna o cônjuge solidariamente responsável de forma automática por todas as obrigações contraídas pelo parceiro (por força das inúmeras exceções legais contidas nos artigos 1.659 a 1.666 do Código Civil) nem autoriza que seja desconsiderado o cumprimento das garantias processuais que são inerentes ao devido processo legal, tais como o contraditório e a ampla defesa.

Além disso, revela-se medida extremamente gravosa impor a terceiro, que nem sequer participou do processo de conhecimento, o ônus de, ao ser surpreendido pela constrição de ativos financeiros bloqueados em sua conta-corrente pessoal, atravessar verdadeira saga processual por meio de embargos de terceiro na busca de realizar prova negativa de que o cônjuge devedor não utiliza sua conta-corrente para realizar movimentações financeiras ou ocultar patrimônio.

Não é, portanto, admitida a penhora de ativos financeiros de quem não é executado tão somente por ser casado com a devedora, diante da completa inexistência de indícios de que a executada se valia da conta pessoal de seu cônjuge para realizar movimentação financeira no intuito de eximir-se de suas obrigações.

Em suma:

Não é possível a penhora de ativos financeiros da conta bancária pessoal de terceiro, não integrante da relação processual em que se formou o título executivo, pelo simples fato de ser cônjuge da parte executada com quem é casado sob o regime da comunhão parcial de bens.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.869.720/DF, Relator p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

DOD PLUS – JULGADOS CORRELATOS

A explicação do julgado acabou. No entanto, se ainda tiver um tempinho, compare o entendimento acima com os seguintes julgados correlatos:

Mesmo que o contrato com a escola particular esteja apenas no nome da mãe, o pai também responderá solidariamente pelas dívidas

A execução de título extrajudicial por inadimplemento de mensalidades escolares de filhos do casal pode ser redirecionada ao outro consorte, ainda que não esteja nominado nos instrumentos contratuais que deram origem à dívida.

Ex: mãe assina contrato com a escola e termo de confissão de dívida se comprometendo a pagar as mensalidades; em caso de atraso, a escola poderá ingressar com execução tanto contra a mãe como contra o pai do aluno, considerando que existe uma solidariedade legal do casal quanto às despesas com a educação do filho (arts. 1.643 e 1.644 do CC).

STJ. 3ª Turma. REsp 1472316-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 05/12/2017 (Info 618).

Tratando-se de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, não é possível exigir do cônjuge meeiro, que não integrou a relação processual da lide originária, a comprovação de que a dívida executada não foi contraída em benefício do casal ou da família

Havendo penhora de bem indivisível (ex: um apartamento), a meação do cônjuge alheio à execução deve recair sobre o produto da alienação do bem.

Para impedir que a penhora recaia sobre a sua meação, o cônjuge meeiro deve comprovar que a dívida executada não foi contraída em benefício da família. Precedentes.

No entanto, tratando-se de dívida proveniente da condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em demanda da qual o cônjuge meeiro não participou, é inegável o direito deste à reserva de sua meação.

Os honorários advocatícios consagram direito do advogado contra a parte que deu causa ao processo, não se podendo exigir do cônjuge meeiro, que não integrou a relação processual da lide originária, a comprovação de que a dívida executada não foi contraída em benefício do casal ou da família.

Exemplo: João ajuizou ação ordinária contra Pedro, tendo o pedido sido julgado improcedente. O autor foi condenado a pagar R\$ 200 mil de honorários advocatícios em favor de Pedro. Marcos (advogado de Pedro) ingressou com execução contra João cobrando os R\$ 200 mil. O juiz determinou a penhora de uma sala comercial que está em nome de João. Raquel, esposa de João, apresentou embargos de terceiro contra essa penhora. Sua quota-parte deverá ser preservada, não sendo necessário que ela comprove que essa dívida contraída foi exclusiva do marido.

STJ. 3ª Turma. REsp 1670338-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 04/02/2020 (Info 664).

Penhora de valores depositados em conta bancária conjunta

Se forem penhorados valores que estão depositados em conta-corrente conjunta solidária, o cotitular da conta, que não tenha relação com a penhora, pode tentar provar que a totalidade do dinheiro objeto da constrição pertencia a ele.

Se conseguir fazer isso, o numerário será integralmente liberado.

Se não conseguir, presume-se que os valores constantes da conta pertencem em partes iguais aos correntistas, de forma que se mantém penhorada apenas a parte do cotitular que tenha relação com a penhora (cotitular devedor/executado).

Ex: João ingressou com execução contra Luciana. Foram penhorados R\$ 100 mil da conta conjunta solidária. Pedro, marido de Luciana, apresentou embargos de terceiro afirmando que os valores penhorados pertenciam exclusivamente a ele. Se ele tivesse conseguido provar isso, teria todo o dinheiro liberado. Como não conseguiu fazer essa prova, o juiz deverá considerar que apenas metade da quantia pertence a ele, liberando R\$ 50 mil.

Assim, em se tratando de conta-corrente conjunta solidária, na ausência de comprovação dos valores que integram o patrimônio de cada um, presume-se a divisão do saldo em partes iguais, de forma que os atos praticados por quaisquer dos titulares em suas relações com terceiros não afetam os demais correntistas.

STJ. 3ª Turma. nREsp 1510310-RS, Rel. Min. Nancy Andrigi, julgado em 03/10/2017 (Info 613).

STJ. 4ª Turma. REsp 1184584-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/4/2014 (Info 539).

Obs: a 1ª e a 2ª Turmas do STJ - que julgam dívidas tributárias - possuem entendimento diverso. Elas entendem que é possível, sim, penhorar todo o valor depositado na conta conjunta, ainda que somente um dos correntistas seja responsável tributário pelo pagamento do tributo. Veja:

No caso de conta conjunta, cada um dos correntistas é credor de todo o saldo depositado de forma solidária, assim, o valor depositado pode ser penhorado em garantia da execução, ainda que somente um dos correntistas seja responsável tributário pelo pagamento do tributo.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1177841/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 01/06/2020.

As duas turmas de Direito Público do STJ entendem que é possível a penhora da integralidade das quantias depositadas em conta corrente conjunta, ainda que um dos titulares não seja responsável pela dívida.

STJ. 2ª Turma. REsp 1851710/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/02/2020.

PROCESSO COLETIVO

Se uma associação ajuizou ACP, na condição de substituta processual, e obteve sentença coletiva favorecendo os substituídos, todos os beneficiados possuem legitimidade para a execução individual, mesmo que não sejam filiados à associação autora

Importante!!!

Em ação civil pública proposta por associação, na condição de substituta processual, possuem legitimidade para a liquidação e execução da sentença todos os beneficiados pela procedência do pedido, independentemente de serem filiados à associação promovente.

STJ. 2^a Seção. REsp 1.438.263/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/03/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 948) (Info 694).

Forma de atuação de uma associação em um processo coletivo

A atuação das associações em processos coletivos pode se verificar de duas maneiras:

a) por meio da ação coletiva ordinária, hipótese de representação processual, com base no permissivo contido no art. 5º, inciso XXI, da CF/88:

Art. 5º (...)

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

b) na ação civil pública, agindo a associação nos moldes da substituição processual prevista no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública.

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) ajuizou ação civil pública contra o Banco Nossa Caixa afirmando que a instituição financeira aplicou indevidamente os índices de atualização monetária para os clientes que tinham contas na poupança.

Em outras palavras, o autor alegou que o banco aplicou índices de correção monetária menores do que os que seriam devidos e, em razão disso, os poupadore tiveram menos rendimentos do que teriam direito. Vale ressaltar que o IDEC é uma associação de defesa dos consumidores.

Importante também esclarecer que a ACP proposta pelo IDEC buscava beneficiar não apenas os filiados da associação, mas sim todos os consumidores que se encontrassem na situação, ou seja, todos os consumidores que foram prejudicados com a prática indevida do banco. Era uma ação buscando a tutela de direitos individuais homogêneos.

Antes de prosseguirmos, faço uma interessante indagação: as associações precisam de autorização específica dos associados para ajuizar ação coletiva?

Depende:

- 1) Ação coletiva de rito ordinário proposta pela associação na defesa dos interesses de seus associados: SIM.
- 2) Ação civil pública (ação coletiva proposta na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos): NÃO.

**As associações precisam de autorização específica dos associados para ajuizar ação coletiva?
Quando uma associação ajuiza ação coletiva, ela atua como representante processual ou como substituta processual?**

1) Ação coletiva de rito ordinário proposta pela associação na defesa dos interesses de seus associados: SIM	2) Ação civil pública (ação coletiva proposta na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos): NÃO
<p>A associação, quando ajuiza ação na defesa dos interesses de seus associados, atua como REPRESENTANTE PROCESSUAL e, por isso, é obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados.</p>	<p>A associação, quando ajuiza ação na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, atua como SUBSTITUTA PROCESSUAL e não precisa dessa autorização.</p>
<p>Aplica-se o entendimento firmado pelo STF no RE 573232/SC (veja abaixo).</p>	<p>O entendimento firmado no RE 573232/SC não foi pensado para esses casos.</p>
<p>O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados.</p> <p>As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.</p> <p>STF. Plenário. RE 573232/SC, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 14/5/2014 (repercussão geral) (Info 746).</p>	<p>(...) 1. Ação civil pública, ajuizada pelo Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais, na qual sustenta a nulidade de cláusulas de contratos de arrendamento mercantil. (...)</p> <p>3. Por se tratar do regime de substituição processual, a autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo é estabelecida na definição dos objetivos institucionais, no próprio ato de criação da associação, sendo desnecessária nova autorização ou deliberação assemblear. (...)</p> <p>9. As teses de repercussão geral resultadas do julgamento do RE 612.043/PR e do RE 573.232/SC tem seu alcance expressamente restringido às ações coletivas de rito ordinário, as quais tratam de interesses meramente individuais, sem índole coletiva, pois, nessas situações, o autor se limita a representar os titulares do direito controvertido, atuando na defesa de interesses alheios e em nome alheio. (...)</p> <p>STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 1799930/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/08/2019.</p>

No caso do nosso exemplo, o IDEC ajuizou uma ação civil pública (e não uma ação coletiva ordinária). Logo, não precisou de autorização específica dos seus associados para propor a demanda.

Sentença coletiva

O juiz julgou o pedido procedente para declarar que os índices aplicados foram realmente menores que os devidos e que os consumidores que tinham conta-poupança no banco naquele determinado período possuem direito de receber a diferença.

A sentença coletiva transitou em julgado.

Cumprimento individual de sentença

João ficou sabendo da decisão pelo jornal e ingressou com cumprimento individual de sentença coletiva em face do banco. Ele demonstrou que era correntista da instituição financeira no período abrangido pela sentença e pediu o pagamento das diferenças que ele teria direito.

Tese do banco de ilegitimidade do poupador por não ser associado do IDEC

O banco argumentou que João, autor, não possuiria legitimidade para pleitear o cumprimento da sentença coletiva, pois não era associado ao IDEC no momento do ajuizamento da ação de conhecimento.

Essa tese do banco foi acolhida pelo STJ?

NÃO.

Se uma associação ajuizou ação civil pública, na condição de substituta processual, e obteve uma sentença coletiva favorecendo os substituídos, todos os beneficiados pela procedência do pedido possuem legitimidade para pedir a liquidação e execução da sentença, mesmo que não sejam filiados à associação que propôs a ACP.

Todos os substituídos numa ação civil pública que tem por objeto a tutela de um direito individual homogêneo possuem legitimidade para liquidação e execução da sentença, e que esses substituídos são todos aqueles interessados determináveis que se unem por uma mesma situação de fato.

Os direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, III do CDC) são direitos subjetivos individuais tutelados coletivamente em razão de decorrerem de uma mesma origem, resultam “não de uma contingência imposta pela natureza do direito tutelado, e sim de uma opção política legislativa, na busca de mecanismos que potencializem a eficácia da prestação jurisdicional”.

A coisa julgada formada nas ações coletivas fundadas em direitos individuais homogêneos é estabelecida segundo o art. 103, III, do CDC:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:
(...)
III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

Assim, proposta uma ação coletiva fundada em direitos individuais homogêneos, já se sabe que a sentença irá formar coisa julgada *pro et contra* em relação aos legitimados coletivos, enquanto terá efeitos *erga omnes* no caso de procedência do pedido (*secundum eventum litis*).

Importante também ressaltar que a sentença de uma ação coletiva fundada em direitos individuais homogêneos será sempre genérica, fixando apenas a responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 95, do CDC).

Em suma:

Em ação civil pública proposta por associação, na condição de substituta processual, possuem legitimidade para a liquidação e execução da sentença todos os beneficiados pela procedência do pedido, independentemente de serem filiados à associação promotora.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.438.263/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/03/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 948) (Info 694).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Ainda está com dúvida? Quer entender melhor o que é essa ação coletiva ordinária? Veja abaixo mais algumas observações interessantes.

AÇÃO COLETIVA ORDINÁRIA PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO EM FAVOR DE SEUS FILIADOS**As associações podem propor ações coletivas em favor dos seus associados?**

SIM. A CF/88 autoriza que as associações façam a defesa, judicial ou extrajudicial, dos direitos e interesses individuais e coletivos de seus associados (art. 5º, XXI, da CF/88).

A associação precisa da autorização dos associados para propor a ação na defesa de seus interesses?

SIM. O inciso XXI do art. 5º da CF/88 exige que as associações tenham sido expressamente autorizadas.

Imagine que a associação dos Auditores Fiscais ajuizou ação coletiva pedindo que a União fosse condenada a pagar a gratificação "X" a todos os Auditores filiados à associação, bem como àqueles que vierem a se associar até o momento da execução do título judicial. Esse pedido poderá ser conhecido?

NÃO.

A associação não tem legitimidade ativa para defender os interesses dos associados que vierem a se agregar somente após o ajuizamento da ação de conhecimento.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.468.734-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/3/2016 (Info 579).

Conforme foi definido pelo STF, “as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.” (STF. Plenário. RE 573232/SC, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 14/5/2014. Info 746).

Em palavras mais simples, no momento em que a associação ajuíza a demanda, ela deverá juntar aos autos autorização expressa dos associados para a propositura dessa ação e uma lista com os nomes de todas as pessoas que estão associadas naquele momento.

A associação não tem legitimidade ativa para defender os direitos de pessoas que, depois da propositura da ação, vierem a se agregar à entidade.

Caso a ação seja julgada procedente, o título executivo irá beneficiar apenas os associados cujos nomes estão na lista de filiados juntada com a petição inicial. Só essas pessoas é que poderão executar o título.

Em suma, as pessoas que se filiarem à associação em momento posterior à data do ajuizamento da ação e que, por esse motivo, não constaram da relação de nomes anexada à inicial da demanda, não são alcançadas e beneficiadas pela eficácia da coisa julgada.

Por quê?

A enumeração dos associados até o momento imediatamente anterior ao do ajuizamento se presta à observância do princípio do devido processo legal, inclusive sob o enfoque da razoabilidade. Por meio dela, presente a relação nominal é que se viabiliza o direito de defesa, o contraditório e a ampla defesa.

AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO SOMENTE ALCANÇA OS FILIADOS RESIDENTES NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR**Imagine a seguinte situação hipotética:**

A Associação dos Servidores da Justiça Federal da 4ª Região ajuizou uma ação coletiva pedindo que a União pagasse a gratificação “X” para os integrantes da carreira.

A ação foi proposta originalmente perante a Justiça Federal de 1ª instância de Curitiba.

O juiz julgou a ação procedente determinando que a União pague a gratificação.

Suponhamos que houve o trânsito em julgado.

Essa decisão irá beneficiar todos os servidores da Justiça Federal da 4ª Região (que abrange os Estados do RS, SC e PR)?

NÃO. A sentença terá eficácia apenas para os associados que, no momento do ajuizamento da ação, tinham domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator da decisão. Isso está previsto no *caput* do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Assim, neste exemplo, a decisão irá beneficiar apenas os servidores que, na data da propositura da ação, tinham domicílio em Curitiba (âmbito da competência territorial do órgão prolator).

Esse art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 é constitucional?

SIM. O STF, no julgamento do RE 612043/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/5/2017, declarou a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97. Veja:

A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

STF. Plenário. RE 612043/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/5/2017 (repercussão geral) (Info 864).

DIREITO PROCESSUAL PENAL**BUSCA E APREENSÃO**

Não existe exigência legal de que o mandado de busca e apreensão detalhe o tipo de documento a ser apreendido, ainda que de natureza sigilosa

Importante!!!

Situação hipotética: João, médico, estava sendo investigado por, supostamente, ter adulterado prontuários de pacientes internados em clínica psiquiátrica, com o objetivo de camuflar ilícitudes que ocorriam no local. A autoridade policial formulou representação ao juiz pedindo a busca e apreensão na clínica psiquiátrica e na residência do investigado. O magistrado deferiu a medida e a polícia apreendeu diversos prontuários médicos que haviam sido assinados pelo investigado. João impetrhou habeas corpus alegando que a apreensão foi ilícita, considerando que na decisão que autorizou a medida não existia autorização específica para a apreensão de prontuários médicos. Segundo a defesa, os prontuários são documentos sigilosos e, portanto, só poderiam ter sido recolhidos com autorização judicial específica.

Embora os prontuários possam conter dados sigilosos, foram apreendidos a partir da imprescindível autorização judicial prévia.

O fato de o mandado de busca não ter feito uma discriminação específica é irrelevante, até porque os prontuários médicos encontram-se inseridos na categoria de documentos em geral. Ademais, vale frisar que o sigilo do qual se revestem os prontuários médicos pertence única e exclusivamente aos pacientes, não ao médico. Assim, caso houvesse a violação do direito à intimidade, essa ofensa teria que ser arguida pelos seus titulares (pacientes) e não pelo investigado.

STJ. 6ª Turma. RHC 141.737/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, médico, estava sendo investigado pela polícia por, supostamente, ter adulterado prontuários de pacientes internados em clínica psiquiátrica.

Os pacientes, mesmo sem indicação, permaneciam internados no hospital. Para concretizar isso, os prontuários eram supostamente adulterados com a inserção de informações falsas.

A autoridade policial formulou representação ao juiz pedindo a busca e apreensão na clínica psiquiátrica e na residência do investigado.

O magistrado deferiu a medida autorizando a apreensão de documentos indispensáveis à apuração dos fatos sob investigação.

A polícia, ao cumprir o mandado, apreendeu diversos prontuários médicos que haviam sido assinados pelo investigado.

João impetrou habeas corpus alegando que a apreensão foi ilícita. Isso porque na decisão que autorizou a medida não existia autorização específica para a apreensão de prontuários médicos.

Segundo a defesa, os prontuários são documentos sigilosos e, portanto, só poderiam ter sido recolhidos com autorização judicial específica.

A tese da defesa foi acolhida pelo STJ?

NÃO. No caso concreto, conforme já explicado, a investigação foi deflagrada em virtude da adulteração de prontuários. Logo, é evidente que os principais objetos visados pela medida de busca e apreensão eram justamente os prontuários dos pacientes que haviam sido submetidos a tratamento e, ao mesmo tempo, vítimas de inúmeros crimes.

Desse modo, não houve qualquer nulidade na apreensão desses documentos.

Embora os prontuários possam conter dados sigilosos, foram apreendidos a partir da imprescindível autorização judicial prévia, quer dizer, a prova foi obtida por meio lícito.

O fato de o mandado de busca não ter feito uma discriminação específica é irrelevante, até porque os prontuários médicos encontram-se inseridos na categoria de documentos em geral, não existindo qualquer exigência legal de que a autorização cautelar deva detalhar o tipo de documento a ser apreendido quando este possuir natureza sigilosa.

Conforme já decidiu o STF:

Dada a impossibilidade de indicação, *ex ante*, de todos os bens passíveis de apreensão no local da busca, é mister conferir-se certa discricionariedade, no momento da diligência, à autoridade policial.

STF. 1ª Turma. Pet 5173/DF, Min. Dias Tofoli, DJe 18/11/2014.

Vale ainda mencionar o entendimento do próprio STJ:

O art. 243 do CPP disciplina os requisitos do mandado de busca e apreensão, dentre os quais não se encontra o detalhamento do que pode ou não ser arrecadado.

STJ. 5ª Turma. HC 524.581/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 13/2/2020.

Suficiente à delimitação da busca e apreensão é a determinação de que deveriam ser apreendidos os materiais que pudessem guardar relação estrita com aqueles fatos.

STJ. 6ª Turma. HC 537.017/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 3/2/2020.

O art. 240 do CPP, ao tratar da busca e apreensão, apresenta um rol exemplificativo dos casos em que a medida pode ser determinada, no qual se encontra a hipótese de arrecadação de objetos necessários à prova da infração ou à defesa do réu, não havendo qualquer ressalva de que não possam dizer respeito à intimidade ou à vida privada do indivíduo.

STJ. 5ª Turma. HC 142.205/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 13/12/2010.

Ademais, vale frisar que o sigilo do qual se revestem os prontuários médicos pertence única e exclusivamente aos pacientes, não ao médico.

Assim, caso houvesse a violação do direito à intimidade, essa ofensa teria que ser arguida pelos seus titulares (pacientes) e não pelo investigado.

Em suma:

Não existe exigência legal de que o mandado de busca e apreensão detalhe o tipo de documento a ser apreendido, ainda que de natureza sigilosa.

STJ. 6ª Turma. RHC 141.737/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

EXECUÇÃO PENAL

O período de suspensão do dever de apresentação mensal em juízo, em razão da pandemia de Covid-19, pode ser reconhecido como pena efetivamente cumprida

Covid-19

Caso concreto: João cumpria pena em regime semiaberto. O juiz da vara de execuções penais concedeu ao condenado a progressão ao regime aberto. Uma das condições impostas a João foi a de que ele deveria ficar comparecendo mensalmente perante o juízo para informar e justificar suas atividades (art. 113 c/c o art. 115, IV, da LEP). Ocorre que, diante da situação de pandemia decorrente da Covid-19, o CNJ recomendou a suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto (art. 5º, inciso V, da Recomendação nº 62/2020 do CNJ). O TJ acolheu a recomendação, assim como o juiz das execuções penais. O período de suspensão do dever de apresentação mensal em juízo, em razão da pandemia de Covid-19, pode ser reconhecido como pena efetivamente cumprida.

STJ. 6ª Turma. HC 657.382/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

João cumpria pena em regime semiaberto.

O juiz da vara de execuções penais concedeu ao condenado a progressão ao regime aberto.

Uma das condições impostas a João foi a de que ele deveria ficar comparecendo mensalmente perante o juízo para informar e justificar suas atividades.

O juiz poderia ter imposto essa condição?

SIM. Isso está previsto no art. 113 c/c o art. 115, IV, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84):

Art. 113. O ingresso do condenado em regime aberto supõe a aceitação de seu programa e das condições impostas pelo Juiz.

Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

(...)

IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

Recomendação nº 62/2020-CNJ

Ocorre que, diante da situação de pandemia decorrente da Covid-19, o Conselho Nacional de Justiça recomendou a suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto (art. 5º, inciso V, da Recomendação nº 62/2020 do CNJ).

O Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina acolheu a recomendação e determinou a suspensão das apresentações mensais em juízo dos apenados em regime aberto (art. 3º, III, da Resolução Conjunta GP/CGJ nº 5/2020).

Juiz da execução suspendeu o comparecimento obrigatório de João

Diante de tais atos normativos, o magistrado singular suspendeu o dever de apresentação mensal em Juízo aplicado aos apenados em regime aberto.

A defesa de João pleiteou que, mesmo esses meses nos quais o comparecimento está suspenso sejam computados para fins de cumprimento de pena.

Em outras palavras, a defesa pediu o reconhecimento do período de suspensão como pena efetivamente cumprida. Isso porque o apenado não está comparecendo por força do ato normativo do TJ (e não por vontade própria).

O pedido da defesa deve ser acolhido?

SIM.

Conforme visto acima, a suspensão do dever de apresentação mensal em Juízo foi determinada pelo magistrado em cumprimento à recomendação do CNJ e à determinação do TJ/SC, decorrentes da situação de pandemia, circunstância alheia à vontade do paciente.

Desse modo, não se mostra razoável o prolongamento da pena sem que tenha sido evidenciada a participação do apenado em tal retardamento.

Com a mesma conclusão, cite-se trecho das Orientações sobre Alternativas Penais no âmbito das medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus (Covid-19), também elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça para disciplinar situação semelhante à ora analisada:

“No âmbito da execução penal, transação penal e condições impostas por suspensão condicional do processo e sursis:

(I) Dispensar o comparecimento pessoal para o cumprimento de penas e medidas alternativas - como a prestação de serviços à comunidade, o comparecimento em juízo etc. - durante o período da pandemia;

(II) Computar o período de dispensa temporária do cumprimento de penas e medidas alternativas de cunho pessoal e presencial - como a prestação de serviços à comunidade, o comparecimento em juízo etc. - durante o período da pandemia, como período de efetivo cumprimento, considerando que a sua interrupção independe da vontade da pessoa em cumprimento, decorrendo diretamente de imposição determinada por autoridades sanitárias, além do que a manutenção prolongada de pendências jurídico-penais tem um efeito dessocializador, em particular quanto as oportunidades de trabalho e renda”.

Vale ressaltar, ainda, que o apenado cumpriu todas as demais condições do regime aberto, que não foram suspensas, inclusive, permaneceu sujeito às sanções relativas a eventual descumprimento, o que reforça a necessidade de se reconhecer o tempo de suspensão do dever de apresentação mensal em juízo como pena efetivamente cumprida, sob pena de alargar o período em que o apenado está sujeito à disciplina do regime aberto.

Em suma:

O período de suspensão do dever de apresentação mensal em juízo, em razão da pandemia de Covid-19, pode ser reconhecido como pena efetivamente cumprida.

STJ. 6ª Turma. HC 657.382/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/04/2021 (Info 694).

DIREITO TRIBUTÁRIO

ITCMD

Se o contribuinte faz uma doação e não a declara para fins de ITCMD, o fisco estadual deverá fazer o lançamento de ofício do tributo, iniciando-se o prazo decadencial para isso no primeiro dia do ano seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador

Importante!!!

No caso do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação – ITCMD, referente a doação não oportunamente declarada pelo contribuinte ao fisco estadual, a contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observado o fato gerador, em conformidade com os arts. 144 e 173, I, ambos do CTN.

STJ. 1^a Seção. REsp 1.841.798/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20/04/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1048) (Info 694).

ITCMD

ITCMD (ou ITCD) é a sigla de Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos. Trata-se de um imposto de competência dos Estados e do DF previsto no art. 155, I, da CF/88:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
I – transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;
(...)

O fato gerador do ITCMD é...

- a transmissão,
- por *causa mortis* (herança ou legado) ou por doação,
- de quaisquer bens ou direitos.

Quando ocorre o fato gerador do ITCMD?

O fato gerador do ITCMD especificamente no que diz respeito à doação será:

- a) no tocante aos bens imóveis, a efetiva transcrição realizada no Registro de Imóveis (art. 1.245 do Código Civil);
- b) em relação aos bens móveis, ou direitos, a transmissão da titularidade, que caracteriza a doação, se dará mediante tradição (art. 1.267 do CC). Em alguns casos, a lei exige também o respectivo registro administrativo. É o caso, por exemplo, da transferência de um veículo, que deve ser registrada no DETRAN.

No caso de transmissão por *causa mortis*, o fato gerador ocorre no momento da “abertura da sucessão” (morte) (art. 1.784 do CC).

Súmula 112-STF: O imposto de transmissão “causa mortis” é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão.

Constituição do crédito tributário

O crédito tributário é constituído (nasce) com um ato do Fisco chamado de “lançamento”.

Só depois que a obrigação tributária se transforme em crédito tributário é que ela se torna líquida e exigível e poderá ser executada.

O Fisco possui, no entanto, um prazo para efetuar o lançamento. Se não fizer no prazo, haverá decadência.

Espécies de lançamento

Existem três espécies de lançamento:

- a) LANÇAMENTO DE OFÍCIO (DIRETO): ocorre quando o Fisco, sem a ajuda do contribuinte, calcula o valor do imposto devido e o cobra do sujeito passivo. Ex: IPTU.
- b) LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO (MISTO): ocorre quando, para que o Fisco calcule o valor devido, é necessário que o contribuinte forneça, antes, algumas informações sobre matéria de fato. Aqui o contribuinte não antecipa o pagamento. Apenas fornece esses dados e aguarda o valor que lhe vai ser cobrado. Ex: ITBI.
- c) LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO ("AUTOLANÇAMENTO"): a lei determina que é o próprio contribuinte quem, sem prévio exame da autoridade administrativa, deverá calcular e declarar o quanto deve, antecipando o pagamento do imposto. Depois que ele fizer isso, o Fisco irá conferir se o valor pago foi correto e, caso tenha sido, fará a homologação deste pagamento. Esta espécie de homologação encontra-se prevista no art. 150 do CTN. Exemplos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação: IR, IPI, ITR, ICMS e ISS.

A lei é que determina qual modalidade de lançamento é aplicável para cada imposto.

Como é o lançamento no caso do ITCMD?

O ITCMD é tributo sujeito a lançamento por declaração.

Assim, por exemplo, se uma pessoa recebeu uma doação, ela terá que declarar à SEFAZ o valor recebido. Com base nessa informação prestada, o fisco constitui o crédito tributário.

A situação se amolda, portanto, ao que prevê o art. 147 do CTN:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

Alguns de vocês podem estar se perguntando: mas e se a pessoa não declarar a doação? Neste caso, se ainda não houver passado o prazo de decadência de 5 anos, o fisco poderá fazer o lançamento de ofício, desde que, obviamente, descubra que ocorreu essa doação.

Feita esta breve revisão, imagine agora a seguinte situação hipotética:

Em 2007, Luísa recebeu de seu pai uma doação de R\$ 100 mil.

Luísa informou a doação na declaração do imposto de renda relativa ao exercício de 2008.

Vale ressaltar que o valor recebido a título de doação é isento de imposto de renda (art. 6º, XVI, da Lei nº 7.713/88). Assim, esse informe na declaração do imposto de renda é feito no campo "Rendimentos Isentos e Não Tributáveis".

Embora seja isenta de imposto de renda, a doação está sujeita ao pagamento do ITCMD, cuja alíquota varia de 2% a 8%, dependendo do Estado.

Desse modo, Luísa (donatária) deveria ter declarado ao fisco estadual que recebeu essa doação, recolhendo (pagando) o valor do ITCMD.

Ocorre que Luísa não fez essa declaração nem recolheu o valor devido.

Com base em troca de informações com a Receita Federal, o fisco estadual descobriu que houve essa doação e, em 12/04/2014, notificou Luísa para pagar o tributo, a multa e os consectários legais.

Mesmo notificada, Luísa não pagou o ITCMD alegando que o prazo decadencial para o fisco fazer o lançamento era de 5 anos, que esse prazo se iniciou em 01/01/2008 e que terminou em 01/01/2013. Houve, portanto, a decadência.

A argumentação de Luísa está correta?

SIM.

A decadência é a perda do direito que o Fisco possui de fazer o lançamento em virtude de essa providência não ter sido feita no prazo de 5 anos. A decadência está prevista no art. 173 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

- I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
- II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A regra geral de contagem da decadência tributária se processa mediante a fórmula do art. 173, I, do CTN, segundo a qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Como vimos acima, o ITCMD é tributo sujeito a lançamento por declaração.

Não sendo apresentada a declaração pelo contribuinte, comunicando o fato da doação, caberá ao Fisco fazê-lo. Aplica-se, nesse caso, o art. 149, II, do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

- II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

Fazendo uma conjugação do art. 149 com o art. 173, I, do CTN, conclui-se que, se a pessoa que recebeu a doação não declarou esse fato ao fisco estadual, o prazo decadencial para que o fisco faça o lançamento de ofício inicia-se no primeiro dia do ano seguinte. Logo, se o fato gerador ocorreu em 2007 e a donatária não fez a declaração, é correto afirmar que o prazo decadencial para o fisco lançar começou em 01/01/2008 (art. 173, I, do CTN).

Ah, mas o fisco estadual só descobriu em 2014 que houve a doação...

Não importa. É irrelevante a data em que o fisco teve conhecimento da ocorrência do fato gerador. Nesse sentido:

No caso do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação - ITCMD, a contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observado o fato gerador, em conformidade com os arts. 144 e 173, I, ambos do CTN, sendo irrelevante a data em que o fisco teve conhecimento da ocorrência do fato gerador.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1690263/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 10/09/2019.

Para a efetivação do lançamento de ofício, o Fisco deverá firmar convênios ou instrumentos congêneres com órgãos administrativos de registro de bens, como os departamentos de trânsito ou as capitarias de portos, bem como, para o caso de doação de bens imóveis, com os cartórios de registros de imóveis. Ou, ainda, deverá o Fisco estadual celebrar convênio com a própria Receita Federal para que esta lhe forneça as informações dadas pelos contribuintes a respeito de doações lançadas nas declarações de imposto de renda.

Em suma:

No caso do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação – ITCMD, referente a doação não oportunamente declarada pelo contribuinte ao fisco estadual, a contagem do prazo decadencial tem

início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observado o fato gerador, em conformidade com os arts. 144* e 173, I, ambos do CTN.

STJ. 1^a Seção. REsp 1.841.798/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20/04/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1048) (Info 694).

A tese menciona o art. 144, no entanto, particularmente, penso que ela estava se referindo ao art. 149.

ICMS

A isenção do art. 3º, II, da LC 87/96 alcança todo o processo de exportação, inclusive as operações e prestações parciais, como o transporte interestadual

Súmula 649-STJ: Não incide ICMS sobre o serviço de transporte interestadual de mercadorias destinadas ao exterior.

STJ. 1^a Seção. Aprovada em 28/04/2021, DJe 03/05/2021.

ICMS

O ICMS é um imposto *estadual* previsto no art. 155, II, da CF/88 e na LC 87/96 (conhecida como Lei Kandir): Veja o que diz o art. 155, II, da CF/88:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

Resumidamente, o ICMS pode ter os seguintes fatos geradores:

- Circulação de mercadorias;
- Prestação de serviços de transporte intermunicipal;
- Prestação de serviços de transporte interestadual;
- Prestação de serviços de comunicação.

Isenção tributária em caso de operações e prestações destinadas ao exterior

O art. 3º, II, da LC 87/96 prevê o seguinte caso de isenção do ICMS:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

II - operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Determinada empresa produz soja no interior do Mato Grosso, sendo essa mercadoria exclusivamente destinada ao exterior.

Ocorre que o Mato Grosso não possui limites com o oceano. Logo, é indispensável que a soja seja transportada em caminhões até o porto de Santarém, no Estado do Pará.

Nesse caminho, faz-se necessária a travessia de um rio. Os caminhões, obviamente, não poderão fazê-lo. É indispensável a contratação de um barco.

Depois de atravessar o rio, a soja é novamente embarcada em caminhões que a levam até o porto.

No porto, a soja é colocada em grandes navios, que a levarão até o país importador.

Verifica-se, portanto, que houve um transporte interestadual envolvendo modais diferentes.

Considerando que o objetivo final era destinar as mercadorias ao exterior, é possível considerar que todas essas prestações do serviço de transporte são isentas de ICMS, nos termos do art. 3º, II, da LC 87/96?

SIM. O transporte é um só, e desde o início tinha por objetivo destinar os bens ao exterior, nos termos do art. 3º, II, da LC 87/96.

A jurisprudência do STJ está consagrada no sentido de que a isenção tributária de ICMS prevista no art. 3º, II, da LC 87/96, relativa a produtos destinados ao exterior, contempla toda a cadeia de deslocamento físico da mercadoria, o que abrange, inclusive, trechos eventualmente fracionados, percorridos dentro do território nacional, não sendo possível, portanto, a tributação das fases intermediárias do itinerário (STJ. 2ª Turma. REsp 1793173/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/03/2019).

No mesmo sentido é a lição de Roque Antonio Carraza:

“Também não incide ICMS quando o serviço de transporte internacional é efetuado por uma ou mais empresas, com transbordo. Explicamo-nos melhor.

Não raro, a empresa contratada realiza o serviço de transporte internacional por etapas. Do local de origem da mercadoria até a divisa com o país vizinho o transporte é feito com o mesmo veículo. Na fronteira a mercadoria é trasladada para um veículo apropriado e levada até o local de destino, no exterior.

(...)

Mesmo assim, a nosso ver, o ICMS não é devido. Por quê? Simplesmente porque há, na espécie, um único serviço de transporte. Apenas, sua execução se perfaz em etapas. Portanto, mesmo quando a mercadoria, para alcançar seu destino final no exterior, for transbordada, ainda que com o concurso de outra empresa, não há, na espécie, incidência de ICMS.” (CARRAZA, Roque Antonio. *ICMS*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 158).

Assim, a isenção prevista no art. 3º, II, da LC 87/96 não é exclusiva das operações que diretamente destinam mercadorias ao exterior. Essa isenção alcança todo o processo de exportação, inclusive as operações e prestações parciais, como o transporte interestadual (STJ. 1ª Turma. AREsp 851.938/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 16/06/2016).

Objetivo da norma

A teleologia do art. 3º, II, da LC 87/96 foi a de fazer com que os produtos nacionais exportados ficassem mais baratos (por não terem que pagar o imposto) e, assim, tivessem maior competitividade no mercado estrangeiro.

Essa pretendida competitividade do produto nacional deixa de existir, ou pelo menos fica menor, se for permitida a incidência do ICMS sobre o transporte do produto a ser exportado.

Leading case

O *leading case* que consolidou esse entendimento no STJ foi o seguinte:

(...) 1. O art. 3º, II da LC 87/96 dispôs que não incide ICMS sobre operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, de modo que está acobertado pela isenção tributária o transporte interestadual dessas mercadorias.

2. Sob o aspecto teleológico, a finalidade da exoneração tributária é tornar o produto brasileiro mais competitivo no mercado internacional.

3. Se o transporte pago pelo exportador integra o preço do bem exportado, tributar o transporte no território nacional equivale a tributar a própria operação de exportação, o que contraria o espírito da LC 87/96 e da própria Constituição Federal.

4. Interpretação em sentido diverso implicaria em ofensa aos princípios da isonomia e do pacto federativo, na medida em que se privilegiaria empresas que se situam em cidades portuárias e trataria de forma desigual os diversos Estados que integram a Federação. (...)

STJ. 1ª Seção. EREsp 710.260/RO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27/02/2008.

Cuidado para não confundir com esse outro tema:*Imagine a seguinte situação hipotética:*

Betanol Ltda. é uma empresa que exporta seus produtos para diversos países da Europa.

Ao efetuar essas operações, a Benatol não paga ICMS, aproveitando-se da imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, "a", da CF/88:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

X - não incidirá:

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;

A Adegráfica Ltda vende para a Betanol as embalagens utilizadas para armazenar os produtos que são exportados.

A Adegráfica também terá direito a essa mesma imunidade tributária?

NÃO.

Deve incidir o ICMS na produção das embalagens e demais insumos utilizados na produção de mercadoria destinada à exportação, aplicando-se a imunidade tão somente à operação de exportação propriamente dita, resguardando-se à empresa exportadora o aproveitamento do ICMS das operações anteriores.

A questão é resolvida pela simples leitura do dispositivo constitucional.

Ao estabelecer a imunidade das operações de exportação, o art. 155, § 2º, X, da Constituição ocupa-se, a contrario sensu, das operações internas, pressupondo a incidência do imposto e estabelecendo o modo pelo qual o ônus tributário é compensado: mediante a manutenção e o aproveitamento dos créditos respectivos.

Caso houvesse imunidade para as operações internas, de modo que não fosse cobrado o ICMS em nenhuma das etapas anteriores à exportação, seria inútil e despropositada a regra de manutenção e aproveitamento de créditos.

A expressão "operações que destinem mercadorias para o exterior", utilizada na regra constitucional, não abrange toda a cadeia de produção da mercadoria ao final comercializada para o exterior, não englobando, assim, a compra ou a venda de componentes e matérias-primas utilizados no produto final levado à exportação.

O texto constitucional é claro ao pressupor a incidência do ICMS sobre as operações de circulação interna de mercadorias, assegurando a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores.

A imunidade a que se refere o art. 155, § 2º, X, a, da CF não alcança operações ou prestações anteriores à operação de exportação.

STF. Plenário. RE 754917, Rel. Dias Toffoli, julgado em 05/08/2020 (Repercussão Geral – Tema 475) (Info 994).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PROCESSO PREVIDENCIÁRIO

O fato de o INSS, depois de ajuizada a ação, ter efetuado pagamento administrativo do benefício previdenciário, não altera a base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais

O eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, após a citação válida, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que será composta pela totalidade dos valores devidos.

STJ. 1^a Seção. REsp 1.847.731/RS, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF 5^a Região), julgado em 29/04/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1050) (Info 694).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra o INSS pedindo a concessão de determinado benefício previdenciário e o pagamento das parcelas atrasadas, o que totaliza R\$ 100 mil.

O INSS foi citado e, antes mesmo de apresentar contestação, houve reconhecimento administrativo de R\$ 30 mil, valor que foi pago extrajudicialmente ao segurado e informado em juízo.

Assim, agora o valor cobrado é de apenas R\$ 70 mil.

Após a instrução, o juiz julgou o pedido procedente e condenou o INSS a pagar R\$ 70 mil ao autor.

O magistrado condenou a autarquia previdenciária a pagar honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

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

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

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

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

(...)

A dúvida, no entanto, ficou por conta da base de cálculo que seria aplicada para o cálculo dos honorários. Esses 10% incidirão sobre R\$ 100 mil ou sobre R\$ 70 mil? É possível computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação, na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial?

SIM. É possível computar. Logo, os honorários serão fixados em 10% sobre R\$ 100 mil.

O art. 85, §2º, do CPC/2015 prevê o proveito econômico como um dos critérios para o arbitramento dos honorários de sucumbência.

Todavia, quando se fala em “proveito econômico” ou “valor da condenação”, isso não significa, necessariamente, o exato valor que a parte receberá como requisição de pagamento (RPV) ou precatório. Proveito jurídico é o valor total do benefício que foi concedido ao segurado por força de decisão judicial, conseguido por meio da atividade laboral exercida pelo advogado.

Assim, o valor da condenação não se limita ao pagamento que será feito do montante considerado controvertido ou mesmo pendente de pagamento por meio de requisição de pagamento. Ao contrário, abarca a totalidade do valor a ser auferido pela parte beneficiária em decorrência da ação judicial. Os valores pagos administrativamente pelo INSS devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, ou seja, o autor não irá receber de novo. Entretanto, essa compensação não interfere na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. O INSS realmente devia R\$ 100 mil e o autor ajuizou ação cobrando essa quantia. O fato de ter sido pago administrativamente parte do valor, não interfere no crédito do advogado.

Os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015, são fixados na fase de conhecimento com base no princípio da sucumbência, ou seja, em razão da derrota da parte vencida.

Tendo ocorrido a resistência à pretensão por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda arque com as despesas inerentes ao processo, em atenção ao princípio da causalidade, inclusive no que se refere à remuneração do advogado que patrocinou a causa em favor da parte vencedora.

Caso fosse adotado entendimento diverso, isso poderia gerar situações esdrúxulas. Imagine que o INSS reconhecesse integralmente o débito na via administrativa, posteriormente à propositura da ação. Neste caso hipotético, a autarquia ficaria dispensada de pagar os honorários advocatícios ao patrono que atuou na causa judicial previdenciária.

Em suma:

O eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, após a citação válida, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que será composta pela totalidade dos valores devidos.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.847.731/RS, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), julgado em 29/04/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1050) (Info 694).

EXERCÍCIOS**Julgue os itens a seguir:**

- 1) Na vigência do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade. ()
- 2) Não se admite a declaração de incapacidade absoluta às pessoas com enfermidade ou deficiência mental. ()
- 3) (Juiz TJ/SC 2017 FCC) A curatela de pessoa com deficiência é medida protetiva extraordinária e definitiva. ()
- 4) (Juiz TJ/SC 2017 FCC) A curatela de pessoa com deficiência afetará tão-somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao trabalho, nem ao voto. ()
- 5) (Juiz TJ/SP 2018 VUNESP) A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao voto, ao matrimônio e à sexualidade. ()
- 6) (Juiz TJ/SP 2018 VUNESP) A curatela de pessoa com deficiência é medida protetiva extraordinária que afetará somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial indicados na sentença. ()
- 7) A nulidade de negócio jurídico simulado não pode ser reconhecida no julgamento de embargos de terceiro. ()

- 8) (Juiz de Direito TJ-MG 2020 FCC) Em relação à invalidade do negócio jurídico, é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. ()
- 9) (Juiz TJRS 2016 FAUGRS) A invalidade do negócio jurídico simulado pode ser pleiteada no prazo de quatro anos contados da conclusão do negócio. ()
- 10) (Defensor Público DPE/SP 2018 FCC) O negócio jurídico celebrado com simulação é anulável mesmo sem ter causado prejuízos a terceiros. ()
- 11) A omissão de socorro à vítima de acidente de trânsito configura hipótese de dano moral *in re ipsa*. ()
- 12) (Promotor MP/MS 2018) A conduta de agressão verbal de um adulto contra um adolescente configura elemento caracterizador da espécie do dano moral *in re ipsa*. ()
- 13) É lícita a exclusão, na Saúde Suplementar, do fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, salvo os antineoplásicos orais (e correlacionados), a medicação assistida (home care) e os incluídos no rol da Agência Nacional de Saúde para esse fim. ()
- 14) A cártyula, contendo todos os requisitos essenciais previstos no art. 2º, § 1º, da Lei das Duplicatas, tem validade e eficácia de duplicata, mesmo que não siga rigorosamente as medidas do modelo estabelecido na Resolução do Bacen nº 102/1968 e tenha, também, a descrição da mercadoria objeto da compra e venda e uma fatura da mercadoria objeto da negociação. ()
- 15) O endosso de duplicata mercantil com aceite a terceiro de boa-fé, dispensa a necessidade de demonstração, pela endossatária, da consumação de negócio de compra e venda de mercadorias subjacente. ()
- 16) Compete à Justiça do Trabalho julgar a participação de trabalhadores ativos e aposentados no conselho de administração de sociedades anônimas. ()
- 17) Não é possível a penhora de ativos financeiros da conta bancária pessoal de terceiro, não integrante da relação processual em que se formou o título executivo, pelo simples fato de ser cônjuge da parte executada com quem é casado sob o regime da comunhão parcial de bens. ()
- 18) Em ação civil pública proposta por associação, na condição de substituta processual, possuem legitimidade para a liquidação e execução da sentença todos os beneficiados pela procedência do pedido, independentemente de serem filiados à associação promovente. ()
- 19) Não existe exigência legal de que o mandado de busca e apreensão detalhe o tipo de documento a ser apreendido, ainda que de natureza sigilosa. ()
- 20) O período de suspensão do dever de apresentação mensal em juízo, em razão da pandemia de Covid-19, pode ser reconhecido como pena efetivamente cumprida. ()
- 21) No caso do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação – ITCMD, referente a doação não oportunamente declarada pelo contribuinte ao fisco estadual, a contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observado o fato gerador, em conformidade com os arts. 144 e 173, I, ambos do CTN. ()
- 22) Incide ICMS sobre o serviço de transporte interestadual de mercadorias destinadas ao exterior. ()
- 23) O eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, após a citação válida, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que será composta pela totalidade dos valores devidos. ()

Gabarito

1. C	2. C	3. E	4. C	5. C	6. C	7. E	8. C	9. E	10. E
11. E	12. C	13. C	14. C	15. C	16. E	17. C	18. C	19. C	20. C
21. C	22. E	23. C							