

Informativo comentado: Informativo 686-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- *O acordo de não persecução cível pode ser celebrado mesmo que a ação de improbidade administrativa já esteja em fase de recurso.*

DIREITO CIVIL

CONTRATOS

- *Em ação de extinção contratual com cláusula resolutiva, é lícito à parte lesada optar entre o cumprimento forçado ou o rompimento do contrato, desde que antes da sentença.*

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

- *Uma vez reconhecida a prática de ilegal capitalização de juros nesse contrato, as diferenças apuradas devem restituídas ao mutuário em pecúnia, ou elas devem ser abatidas do saldo devedor, o qual será quitado com recursos do FCVS?*

DIREITO DO CONSUMIDOR

PRÁTICAS COMERCIAIS

- *O mero fato de o fornecedor do produto não o possuir em estoque no momento da contratação não é condição suficiente para eximí-lo do cumprimento forçado da obrigação.*

DIREITO EMPRESARIAL

MARCA

- *Em ação de nulidade de registro de marca, a natureza da participação processual do INPI, quando não figurar como autor ou corréu, é de intervenção sui generis (ou atípica) obrigatória, na condição de assistente especial.*

CONTRATOS EMPRESARIAIS

- *Os distribuidores dos medicamentos podem repassar às drogarias e farmácias o custo das despesas referentes à tarifa de emissão do boleto bancário.*

SOCIEDADE ANÔNIMA

- *O fato de a sociedade ter somente dois sócios não é suficiente para afastar a proibição de o administrador aprovar suas próprias contas.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ATOS PROCESSUAIS

- *Negócio jurídico processual não pode dispor sobre ato regido por norma de ordem pública.*

EXECUÇÃO

- *Para a remição da execução, o executado deve pagar ou consignar o montante correspondente à totalidade da dívida executada, acrescida de juros, custas e honorários de advogado, não sendo possível exigir-lhe o pagamento de débitos executados em outras demandas.*
- *O termo final para a remição da execução é a assinatura do auto de arrematação.*

EXECUÇÃO FISCAL

- É possível a inscrição em cadastro de inadimplentes do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal.
- O mesmo Procurador da Fazenda Nacional pode emitir a CDA e, posteriormente, também atuar na execução fiscal cobrando esse crédito; isso é possível e não gera nenhuma nulidade.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PRISÃO

- Depois da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), não é mais possível que o juiz, de ofício, converta a prisão em flagrante em prisão preventiva (é indispensável requerimento).

TRIBUNAL DO JÚRI

- É possível a pronúncia do acusado baseada exclusivamente em elementos informativos obtidos na fase inquisitorial?

DIREITO ADMINISTRATIVO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O acordo de não persecução cível pode ser celebrado mesmo que a ação de improbidade administrativa já esteja em fase de recurso

Importante!!!

É possível acordo de não persecução cível no âmbito da ação de improbidade administrativa em fase recursal.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.314.581/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

Acordo de não persecução cível

O § 1º do art. 17 da Lei nº 8.492/92 proibia a realização de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa.

A Lei nº 13.964/2019 alterou esse dispositivo para admitir a celebração de acordo de não persecução cível:

LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Art. 17. (...) § 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.	Art. 17. (...) § 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.

Se houver a possibilidade desse acordo, o juiz, a requerimento das partes, poderá interromper o prazo para a contestação:

Art. 17 (...)

§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.
(Inserido pela Lei 13.964/2019).

O que é esse acordo de não persecução cível?

O projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional disciplinava o acordo de não persecução cível no art. 17-A da Lei nº 8.492/92. Ocorre que esse dispositivo foi vetado pelo Presidente da República sob o argumento de que o art. 17-A previa apenas o Ministério Pùblico como legitimado para celebrar o acordo,

o que contrariaria, na visão do chefe do Poder Executivo, o interesse público já que excluía a possibilidade de a pessoa jurídica lesada também firmar esse acordo.

Veja a íntegra das razões invocadas pelo Presidente da República:

“A propositura legislativa, ao determinar que caberá ao Ministério Público a celebração de acordo de não persecução cível nas ações de improbidade administrativa, contraria o interesse público e gera insegurança jurídica ao ser incongruente com o art. 17 da própria Lei de Improbidade Administrativa, que se mantém inalterado, o qual dispõe que a ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa pode ser proposta pelo Ministério Público e/ou pessoa jurídica interessada leia-se, aqui, pessoa jurídica de direito público vítima do ato de improbidade. Assim, excluir o ente público lesado da possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível representa retrocesso da matéria, haja vista se tratar de real interessado na finalização da demanda, além de não se apresentar harmônico com o sistema jurídico vigente.”

Mesmo com o veto ao art. 17-A, o acordo pode ser celebrado?

SIM, considerando que está previsto no § 1º do art. 17 da Lei nº 8.492/92.

Assim, tanto o Ministério Público como a pessoa jurídica lesada poderão, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução cível.

Após a assinatura, esse acordo deve ser submetido à homologação judicial.

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Ministério Público ajuizou ação de improbidade administrativa contra João.

Após regular processamento, o magistrado julgou o pedido procedente e condenou o réu.

João interpôs apelação, mas a sentença foi mantida.

Ainda inconformado, o réu ingressou com recurso especial.

Antes que fosse julgado o Resp, João e o Ministério Público celebraram acordo de não persecução cível.

Isso é possível? O acordo de não persecução cível pode ser celebrado mesmo que a ação de improbidade administrativa já esteja em fase de recurso?

SIM.

É possível acordo de não persecução cível no âmbito da ação de improbidade administrativa em fase recursal.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.314.581/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

DIREITO CIVIL**CONTRATOS**

Em ação de extinção contratual com cláusula resolutiva, é lícito à parte lesada optar entre o cumprimento forçado ou o rompimento do contrato, desde que antes da sentença

É lícito à parte lesada optar pelo cumprimento forçado ou pelo rompimento do contrato, não lhe cabendo, todavia, o direito de exercer ambas a alternativas simultaneamente.

O art. 475 do Código Civil afirma que, “...a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos...” Note-se, portanto, que esse artigo dá o direito de a parte lesada optar pelo cumprimento forçado do contrato ou então pelo seu rompimento. É um ou outro (e não os dois). A escolha, uma vez feita, pode ser alterada, desde que antes da sentença.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.907.653-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João e Pedro celebraram um contrato de cessão de quotas em uma sociedade empresária.

João combinou de ceder suas cotas na sociedade e, em troca, Pedro comprometeu-se a pagar R\$ 600 mil.

João cumpriu sua parte na obrigação, mas Pedro foi inadimplente, ou seja, não pagou o valor estipulado.

Diante disso, o credor ajuizou ação contra o devedor pedindo:

“A condenação do Réu a realizar o pagamento do valor ajustado. Alternativamente, a resolução do contrato, retornando as cotas à propriedade do Autor.”

O pedido do autor foi fundamentado na cláusula resolutiva tácita prevista no art. 475 do Código Civil:

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

(PGM Curitiba 2019) A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos. (certo)

No curso do processo, mas antes que fosse prolatada a sentença, João peticionou ao juiz afirmando que não mais tinha interesse no cumprimento forçado e que desejava realmente o rompimento do contrato.

Isso é possível?

SIM.

Em ação de extinção contratual com cláusula resolutiva, é lícito à parte lesada optar entre o cumprimento forçado ou o rompimento do contrato, desde que antes da sentença.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.907.653-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

É lícito à parte lesada optar pelo cumprimento forçado ou pelo rompimento do contrato, não lhe cabendo, todavia, o direito de exercer ambas a alternativas simultaneamente.

O art. 475 do Código Civil afirma que, “...a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos...” Note-se, portanto, que esse artigo dá o direito de a parte lesada optar pelo cumprimento forçado do contrato ou então pelo seu rompimento. É um ou outro (e não os dois).

A escolha, uma vez feita, pode variar, desde que antes da sentença.

Desse modo, não há nada de errado no fato de a parte, antes da sentença, afirmar que pretende apenas uma das providências.

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

Uma vez reconhecida a prática de ilegal capitalização de juros nesse contrato, as diferenças apuradas devem restituídas ao mutuário em pecúnia, ou elas devem ser abatidas do saldo devedor, o qual será quitado com recursos do FCVS?

Nos contratos de mútuo imobiliário regidos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES, segurados pelo Fundo de Compensação de Valorizações Salariais - FCVS, o reconhecimento de anatocismo não gera direito a repetição de indébito se tal procedimento impactou apenas no valor do saldo devedor do contrato.

STJ. 1ª Seção. EREsp 1.460.696/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 24/02/2021 (Info 686).

Sistema Financeiro de Habitação

Sistema Financeiro de Habitação (SFH) é um programa do Governo Federal, criado pela Lei nº 4.380/64, com o objetivo de facilitar que pessoas de baixa renda pudessem adquirir a sua casa própria.

A legislação que rege o SFH prevê condições mais favoráveis às pessoas que adquirem os imóveis porque existe um incentivo (subsídio) estatal. Em compensação, o adquirente tem que cumprir certas obrigações e, em caso de inadimplemento, são estipuladas regras mais céleres para a cobrança do débito.

Plano de Equivalência Salarial

Plano de Equivalência Salarial (PES) é uma forma de reajuste do encargo mensal dos contratos de financiamento do SFH, estando disciplinado pela Lei nº 8.692/93.

Com o PES, a prestação e os acessórios são reajustados em função da data base da categoria profissional do mutuário:

Art. 8º No Plano de Equivalência Salarial o encargo mensal, conforme definido do parágrafo único do art. 2º, desta lei, acrescido do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), será reajustado no mesmo percentual e na mesma periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, aplicável no mês subsequente ao de competência do aumento salarial.

Fundo de Compensação de Valorizações Salariais

No contrato de financiamento celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), algumas vezes o mutuário (pessoa que tomou o empréstimo para comprar seu imóvel) surpreende-se, ao final das prestações, com o chamado “saldo devedor residual”, também conhecido como “saldo residual” ou simplesmente “resíduo”.

Em outras palavras, o mutuário combinou de pagar o financiamento em 60 parcelas, por exemplo. Ao final, mesmo tendo pago todas elas, descobre que ainda deverá quitar o resíduo.

Isso ocorre porque, em diversos contratos, o valor das prestações era reajustado com base em índices mais baixos (ex: na variação salarial dos mutuários). No entanto, o saldo devedor (o montante ainda a ser pago) era corrigido por índices mais altos (ex: poupança). Tal situação fazia com que, mesmo pagando as prestações combinadas, o valor total da dívida diminuisse muito pouco. Assim, quando a pessoa acabava de pagar todas as parcelas, descobria que tinha um resíduo:

O valor da prestação, frequentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em consequência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.

STJ. 1ª Turma. AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 4/9/2008.

Pensando em resolver esse problema, há muitos anos (na década de 60) foi instituído o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), que, em síntese, seria uma espécie de seguro destinado a cobrir o valor eventualmente remanescente quando do término do contrato (o resíduo).

Dessa forma, o mutuário tinha que pagar, mensalmente, além do valor das prestações, uma contribuição destinada ao FCVS. Essa contribuição mensal do mutuário e o aporte de recursos do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH alimentavam o FCVS (que, atualmente, não mais existe).

Veja como explicou o tema o Min. Sérgio Kukina:

“A ideia por trás do PES é assegurar ao mutuário que as prestações pagas para a obtenção da casa própria mantenham-se estáveis, seguindo sua evolução salarial. Já o saldo devedor, que deve ser amortizado a cada parcela paga, sofre o reajuste pelos índices da poupança, devendo, ao final do contrato, ser realizado o encontro de contas. Caso ainda exista algum valor residual, o FCVS entra como um seguro, quitando as diferenças.

No entanto, este descompasso de reajustes acaba determinando a seguinte anomalia: a parcela é insuficiente para amortizar os juros e o saldo devedor, gerando uma diferença que é reincorporada ao principal. Como consequência, ao fim do contrato, apesar da adimplência do mutuário, ele se depara com o fato de que o saldo residual alcança valor maior que o principal contratado, ou mesmo do próprio imóvel adquirido.”

Anatocismo

A capitalização de juros, também chamada de anatocismo, ocorre quando os juros são calculados sobre os próprios juros devidos.

Outras denominações para “capitalização de juros”: “juros sobre juros”, “juros compostos” ou “juros frugíferos”.

Normalmente, são verificados em contratos de financiamento bancário.

Carlos Roberto Gonçalves explica melhor:

“O anatocismo consiste na prática de somar os juros ao capital para contagem de novos juros. Há, no caso, capitalização composta, que é aquela em que a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido dos juros acumulados até o período anterior. Em resumo, pois, o chamado ‘anatocismo’ é a incorporação dos juros ao valor principal da dívida, sobre a qual incidem novos encargos.”
(Direito Civil Brasileiro. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 409).

É possível o anatocismo (capitalização de juros) nos contratos celebrados no SFH?

Em um primeiro momento, entendeu-se que não. Assim, o STJ decidia que era vedada a capitalização de juros nos contratos celebrados no Sistema Financeiro de Habitação (SFH) em qualquer periodicidade.

O legislador, com o intuito de driblar essa proibição, editou a Lei nº 11.977/2009, acrescentando o art. 15-A na Lei nº 4.380/64 (Lei do SFH), com a seguinte redação:

Art. 15-A. É permitida a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal nas operações realizadas pelas entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, a Lei nº 11.977/2009 permitiu expressamente a capitalização de juros nos contratos do SFH. Refazendo, então, a pergunta: é possível a capitalização de juros nos contratos celebrados no SFH?

- Contratos anteriores à Lei nº 11.977/2009: NÃO.
- Contratos posteriores à Lei nº 11.977/2009: SIM.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João adquiriu uma casa financiada pelo SFH. Isso significa que ele tomou dinheiro emprestado de uma instituição financeira e, com o recurso, comprou o imóvel, ficando acertado que pagaria a dívida parceladamente ao banco.

Vale ressaltar que o mútuo imobiliário celebrado por João é regido pelo Plano de Equivalência Salarial (PES) e segurado pelo Fundo de Compensação de Valorizações Salariais - FCVS.

Depois de pagar várias prestações, João foi alertado por um amigo de que esse contrato teria anatocismo e que, por ter sido celebrado antes da Lei nº 11.977/2009, seria ilegal.

Dante desse cenário, indaga-se: uma vez reconhecida a prática de ilegal capitalização de juros nesse contrato, as diferenças apuradas devem restituídas ao mutuário em pecúnia (dinheiro), ou elas devem ser abatidas do saldo devedor, o qual será quitado com recursos do FCVS?

Depende:

- se, em razão do anatocismo, o mutuário teve que arcar com prestações mensais maiores, existirá, sim, o direito de repetição;

- contudo, se o anatocismo impactou apenas o valor do saldo devedor, o mutuário não terá direito à repetição de indébito. O que acontecerá neste caso é a redução do saldo devedor e, com isso, serão utilizados menos recursos do FCVS para quitar o mútuo.

Essa conclusão se justifica porque somente os valores efetivamente desembolsados pelo mutuário podem ensejar o direito de restituição.

Em suma:

Nos contratos de mútuo imobiliário regidos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES, segurados pelo Fundo de Compensação de Valorizações Salariais - FCVS, o reconhecimento de anatocismo não gera direito a repetição de indébito se tal procedimento impactou apenas no valor do saldo devedor do contrato.

STJ. 1^a Seção. EREsp 1.460.696/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 24/02/2021 (Info 686).

PARTILHA

Em ação anulatória de partilha em que os imóveis recebidos pelos herdeiros já foram registrados, o cônjuge do herdeiro casado sob o regime de comunhão universal de bens deve integrar a lide como litisconsorte necessário

No caso de a anulação de partilha acarretar a perda de imóvel já registrado em nome de herdeiro casado sob o regime de comunhão universal de bens, a citação do cônjuge é indispensável, tratando-se de hipótese de litisconsórcio necessário.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.706.999-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João faleceu e deixou três filhos: Regina, Carla e Andrea.

Foi feito o inventário e a partilha de alguns bens imóveis.

Passado um tempo, Regina ajuizou ação contra Regina e Andrea pedindo a anulação da partilha considerando que, segundo entende, teria direito a outros bens imóveis.

Andrea alegou que Pedro, seu marido, também deveria ter sido citado na condição de litisconsorte passivo necessário. Isso porque a partilha abrangeu bens imóveis e, tendo sido levada a registro, os imóveis passaram a ser de propriedade também de seu marido, já que eles são casados sob o regime da comunhão universal de bens. Assim, como eventual anulação da partilha irá afetar os direitos do seu cônjuge, ele também possui interesse jurídico na causa.

Vale a pena esclarecer que Regina e Carla não são casadas.

O argumento de Andrea foi acolhido pelo STJ?

SIM.

No caso de a anulação de partilha acarretar a perda de imóvel já registrado em nome de herdeiro casado sob o regime de comunhão universal de bens, a citação do cônjuge é indispensável, tratando-se de hipótese de litisconsórcio necessário.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.706.999-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

O art. 114 do CPC, ao tratar sobre litisconsórcio necessário, prevê o seguinte:

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

O art. 626, ao dispor sobre o inventário, afirma que o juiz deverá citar o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os legatários:

Art. 626. Feitas as primeiras declarações, o juiz mandará citar, para os termos do inventário e da partilha, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os legatários e intimar a Fazenda Pública, o Ministério Público, se houver herdeiro incapaz ou ausente, e o testamenteiro, se houver testamento.

Assim, não há previsão para que os cônjuges dos herdeiros sejam citados para a ação de inventário e partilha, sendo apenas mencionado o cônjuge ou companheiro do falecido.

Apesar de não haver exigência expressa no supramencionado dispositivo legal, a citação dos cônjuges dos herdeiros é entendida como necessária nas hipóteses em que houver disposição de bens a partir da interpretação de outras normas. Isso porque a herança é tida como bem imóvel enquanto não ocorrer a partilha (art. 80, II, do CC).

A alienação e a renúncia estão submetidas às vedações do art. 1.647 do Código Civil, que trata dos atos que necessitam de vênus conjugal:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:
I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;
II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;
(...)

Desse modo, com a conjugação dos dois dispositivos, chega-se à seguinte conclusão:

- em regra, não é necessária a citação do cônjuge do herdeiro;
- essa citação será necessária se o caso envolver renúncia, cessão, desistência ou alienação de bem imóvel.

Essa situação fica ainda mais preponderante nos casos em que o herdeiro é casado sob o regime de comunhão universal de bens, pois tudo o que houver sido adquirido por herança passa imediatamente a integrar o patrimônio comum, cabendo ao outro cônjuge por metade.

Registre-se que não se trata de elevar o cônjuge à qualidade de herdeiro mas sim de permitir sua participação no processo que envolve a alienação de bem comum.

Mas no caso concreto, já estamos tratando de um momento posterior, qual seja, a ação de anulação da partilha...

O STJ afirmou que o mesmo raciocínio deve ser aplicado para o caso de ação de anulação de partilha.

Na ação de anulação de partilha deve-se analisar a necessidade de participação, ou não, do cônjuge do herdeiro no processo a partir da possibilidade de seu patrimônio ser atingido.

Se houver a possibilidade de o patrimônio do cônjuge do herdeiro ser atingido negativamente com a alienação (perda) de bem imóvel, o cônjuge do herdeiro deve ser chamado para integrar a lide. Caso contrário, é dispensada sua participação.

No caso concreto, o regime de casamento da herdeira com seu cônjuge é o da comunhão universal e a partilha anteriormente realizada contemplou bens imóveis.

Nessa situação, em que os imóveis recebidos pela herdeira por conta da anterior partilha já foram levados a registro, integrando o patrimônio comum do casal, mostra-se indispensável a citação do seu cônjuge para a ação de anulação de partilha. Isso porque poderá haver a perda do imóvel que atualmente pertence a ambos, devendo a lide ser decidida de forma uniforme para ambos.

Vale lembrar, ainda, que, de acordo com o art. 73, § 1º, I, do CPC/2015, os cônjuges serão necessariamente citados para a ação que trate de direitos reais imobiliários (art. 1.225 do CC). Nesse contexto, se o imóvel passou a integrar o patrimônio comum, a ação na qual se pretende a anulação da partilha envolve a anulação do próprio registro de transferência da propriedade do bem, mostrando-se indispensável a citação. Confira a redação do dispositivo legal:

CPC/2015

Art. 73. O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens.

§ 1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para a ação:

I - que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens;

(...)

DIREITO DO CONSUMIDOR**PRÁTICAS COMERCIAIS**

O mero fato de o fornecedor do produto não o possuir em estoque no momento da contratação não é condição suficiente para eximi-lo do cumprimento forçado da obrigação

A impossibilidade do cumprimento da obrigação de entregar coisa, no contrato de compra e venda, que é consensual, deve ser restringida exclusivamente à inexistência absoluta do produto, na hipótese em que não há estoque e não haverá mais, pois aquela espécie, marca e modelo não é mais fabricada.

Sendo possível ao fornecedor cumprir com a obrigação, entregando ao consumidor o produto anunciado, ainda que obtendo-o por outros meios, como o adquirindo de outros revendedores, não há razão para se eliminar a opção pelo cumprimento forçado da obrigação.

Exemplo: Regina comprou um monitor modelo XYZ456 em site de e-commerce. Ocorre que, um dia depois, ela recebeu um e-mail da loja informando que não mais havia o produto em estoque e que, portanto, iria haver a resolução do contrato. Regina pode exigir a entrega do monitor, nos termos do art. 35, I, do CDC.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.872.048-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina comprou um monitor modelo XYZ456 no site de uma loja de e-commerce.

Ocorre que, um dia depois, ela recebeu um e-mail da loja informando que não mais havia o produto em estoque e que, portanto, iria haver a resolução do contrato.

Inconformada, Regina ingressou com ação pedindo que a loja fosse condenada a fornecer o produto. Segundo argumentou, com base no princípio da vinculação à oferta, o fornecedor de produtos e serviços deve cumprir com a obrigação nos exatos termos em que foi oferecida ao consumidor, não sendo excepcionado esse dever pela ausência de produto em estoque.

O pedido da autora deve ser acolhido? A loja deve ser obrigada a cumprir a obrigação?

SIM.

Contrato como fonte de obrigações

O contrato é fonte de obrigações porque, pelo princípio de sua força vinculante (*pacta sunt servanda*), as partes que assumem obrigação contratual devem honrar com a manifestação de vontade proferida e se conduzirem pelo modo pelo qual se comprometeram.

De acordo com a disciplina geral do direito contratual, o contrato consensual se torna perfeito e acabado quando vontades coincidentes de duas ou mais partes se encontram, sendo caracterizado, assim, o acordo de vontades.

Oferta no Direito Civil

No direito contratual clássico (regido essencialmente pelo Código Civil), podemos conceituar a proposta da seguinte forma:

- Proposta é a declaração de vontade dirigida a alguém com quem se quer contratar,
- contendo todas as cláusulas essenciais do negócio,
- de modo que se a outra parte aceitar o contrato já se aperfeiçoa.

A proposta também é chamada de polícia, oblação ou oferta.

A pessoa que faz a proposta é chamada de proponente ou pollicitante.

Para ser válida, a proposta deve ser:

- completa (conter as cláusulas essenciais do negócio);
- séria (não pode ter sido feita em tom de brincadeira);
- dirigida à pessoa determinada ou determinável.

Desse modo, à luz do direito contratual clássico, somente se presentes os requisitos necessários é que a proposta obriga o proponente, enquanto correr o prazo para resposta.

Código Civil

Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Oferta no Direito do Consumidor

O art. 30 do CDC prevê que a oferta possui caráter vinculante, ou seja, obriga o fornecedor, desde que seja suficientemente precisa. Veja:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Assim, a oferta dirigida ao mercado de consumo vincula o fornecedor de produtos e serviços e todos aqueles que se beneficiem da oferta.

E o que acontece em caso de recusa daquele que fez a oferta?

Cabe ao consumidor, em caso de recusa, escolher uma das opções previstas no art. 35 do CDC:

- a) exigir o cumprimento forçado da obrigação;
- b) aceitar um outro bem de consumo equivalente;
- c) rescindir o contrato já firmado, cabendo-lhe, ainda, a restituição do que já pagou, monetariamente atualizado, e perdas e danos (inclusive danos morais).

O argumento de ausência do produto no estoque é suficiente para isentar o fornecedor de cumprir a obrigação?

NÃO. Isso porque o produto continua existindo, devendo o fornecedor empreender esforços para consegui-lo no mercado e entregá-lo ao consumidor.

A única hipótese que autorizaria o fornecedor a não cumprir a obrigação seria o caso em que “não há estoque e não haverá mais, pois aquela espécie, marca e modelo não é mais fabricada” (NUNES, Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 12ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, livro digital).

Assim, a possibilidade ou não do cumprimento da escolha formulada livremente pelo consumidor deve ser aferida à luz da boa-fé objetiva, de forma que, sendo possível ao fornecedor cumprir com a obrigação, entregando ao consumidor o produto anunciado, ainda que obtendo-o por outros meios, como o adquirindo de outros revendedores, não há razão para se eliminar a opção pelo cumprimento forçado da obrigação.

Resultado prático equivalente

O CDC consagrou expressamente, em seus arts. 48 e 84, o princípio da preservação dos negócios jurídicos, segundo o qual se pode determinar qualquer providência a fim de que seja assegurado o resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação de fazer, razão pela qual a solução de extinção do contrato e sua conversão em perdas e danos é a *ultima ratio*, o último caminho a ser percorrido.

As opções do art. 35 do CDC são intercambiáveis e produzem, para o consumidor, efeitos práticos equivalentes ao adimplemento, pois guardam relação com a satisfação da intenção validamente manifestada ao aderir à oferta do fornecedor, por meio da previsão de resultados práticos equivalentes ao adimplemento da obrigação de fazer ofertada ao público.

Em suma:

O mero fato de o fornecedor do produto não o possuir em estoque no momento da contratação não é condição suficiente para eximi-lo do cumprimento forçado da obrigação.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.872.048-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

DIREITO EMPRESARIAL

MARCA

Em ação de nulidade de registro de marca, a natureza da participação processual do INPI, quando não figurar como autor ou corréu, é de intervenção *sui generis* (ou atípica) obrigatória, na condição de assistente especial

Importante!!!

O INPI, se não for o autor da nulidade de registro de marca, deverá ser obrigatoriamente citado para intervir no processo. Ao ser citado, o INPI irá analisar, com base no interesse público, se deve defender o registro que foi realizado ou se é caso realmente de nulidade.

A participação do INPI na ação de nulidade não é necessariamente para defender o ato que concedeu o registro. Ao contrário, o interesse jurídico do INPI se distingue do interesse individual de ambas as partes, considerando que o objetivo da Instituição é de proteger a concorrência e o consumidor, direitos essencialmente transindividuais.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.817.109-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

Marca

Marca é um sinal distinguível visualmente, por meio do qual os produtos ou serviços são identificados e assim podem ser discernidos dos demais.

“A marca, cuja propriedade é consagrada pelo art.5º, XXIX da CF, se constitui um sinal distintivo de percepção visual que individualiza produtos e/ou serviços. O seu registro confere ao titular o direito de usar, com certa exclusividade, uma expressão ou símbolo.” (Min. Nancy Andrighi).

Vale destacar, mais uma vez, que “marca”, segundo a legislação brasileira, é obrigatoriamente um sinal identificável pela visão, ou seja, não existe “marca sonora” ou “marca olfativa”. Justamente por isso, o famoso som “plim plim” que a rede Globo de televisão utiliza não pode ser registrado como marca no Brasil. É comum a seguinte afirmação: “marca no Brasil é somente aquilo que a pessoa pode ver”.

Importância

A marca é extremamente importante para a atividade empresarial, considerando que, muitas vezes, ela é decisiva no momento em que o consumidor irá optar por escolher entre um ou outro produto ou serviço. Justamente por isso são desenvolvidas inúmeras ações de marketing para divulgar e tornar conhecida e respeitada a marca.

“A sua proteção, para além de garantir direitos individuais, salvaguarda interesses sociais, na medida em que auxilia na melhor aferição da origem do produto e/ou serviço, minimizando erros, dúvidas e confusões entre usuários.” (Min. Nancy Andrighi).

Proteção da marca

Por ser importante à atividade empresarial, a marca é protegida pela legislação.

A Lei nº 9.279/96 afirma que a marca pode ser registrada para que não seja utilizada indevidamente em outros produtos ou serviços:

Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.

Art. 129. A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148.

Onde é realizado esse registro?

No Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI). Trata-se de uma autarquia federal que possui a atribuição de conceder privilégios e garantias aos inventores e criadores em âmbito nacional.

Os direitos de propriedade industrial são concedidos, no Brasil, pelo INPI.

O que acontece caso o INPI tenha registrado indevidamente uma marca?

Neste caso, dizemos que o registro é nulo:

Art. 165. É nulo o registro que for concedido em desacordo com as disposições desta Lei.

Parágrafo único. A nulidade do registro poderá ser total ou parcial, sendo condição para a nulidade parcial o fato de a parte subsistente poder ser considerada registrável.

Exemplo: determinada empresa registrou, no INPI, a marca JOCA COLA para um refrigerante. Ocorre que esse registro foi indevido porque pode gerar confusão com outra marca mundialmente conhecida, qual seja, a COCA-COLA.

Como fazer para obter declaração de nulidade do registro da marca?

A declaração de nulidade do registro pode ocorrer de duas formas:

1) mediante processo administrativo de nulidade:

Art. 168. A nulidade do registro será declarada administrativamente quando tiver sido concedida com infringência do disposto nesta Lei.

Art. 169. O processo de nulidade poderá ser instaurado de ofício ou mediante requerimento de qualquer pessoa com legítimo interesse, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da expedição do certificado de registro.

2) por meio de processo judicial, que irei explicar abaixo.

Ação de nulidade de registro de marca

Legitimidade

A ação de nulidade poderá ser proposta:

- pelo próprio INPI; ou
- por qualquer pessoa com legítimo interesse (em nosso exemplo: a Coca-Cola).

Competência

A competência para julgar essa demanda será da Justiça Federal.

A competência para examinar qualquer alegação de nulidade do registro de uma marca é da Justiça Federal. Isso porque, nessa situação, haverá interesse jurídico do INPI na demanda, considerando que foi essa autarquia federal que concedeu o registro, incidindo, portanto, na hipótese do art. 109, I, da CF/88:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(...)

No mesmo sentido é o art. 175 da Lei nº 9.279/96.

Prazo prescricional

Prescreve em 5 anos a pretensão para declarar a nulidade do registro (art. 174). Esse prazo é contado da data da concessão do registro.

Liminar

O juiz poderá, nos autos da ação de nulidade, determinar liminarmente a suspensão dos efeitos do registro e do uso da marca, atendidos os requisitos processuais próprios.

Prazo para resposta

O prazo para resposta do réu titular do registro será de 60 dias (art. 175, § 1º).

Papel do INPI na ação de nulidade

Vimos acima que o INPI pode ser o autor da ação de nulidade. É sua opção ajuizar, ou não, a ação.

No entanto, o ponto importante é que, se o INPI não for o autor, mesmo assim, ele deverá obrigatoriamente participar do processo, sob pena de nulidade processual. O art. 175 da Lei nº 9.279/96 afirma que, se o INPI não for o autor da ação de nulidade, ele deverá intervir no feito.

Justamente por isso, o autor da ação deverá pedir a citação do titular da marca que pretende anular o registro e do INPI.

Em nosso exemplo, a Coca-Cola, na petição inicial da ação de nulidade, deverá pedir a citação:

- da empresa titular do registro Joca Cola; e
- do INPI.

O INPI vai escolher se defende, ou não, o registro impugnado na ação

Vale ressaltar que a participação do INPI na ação de nulidade não é necessariamente para defender o ato que concedeu o registro. Ao contrário, o interesse jurídico do INPI se distingue do interesse individual de

ambas as partes, considerando que o objetivo da Instituição é de proteger a concorrência e o consumidor, direitos essencialmente transindividuais, o que atrai certo temperamento das regras processuais tradicionais da defesa de direitos individuais.

O INPI desempenha função própria, mediante intervenção *sui generis*, nos processos de anulação de registro de marca.

Em face disso, nem sempre se comportará como litisconsorte passivo, devendo a sua legitimidade e os consectários da sua atuação processual tomarem em consideração a função efetivamente exercida no caso concreto.

Em palavras mais simples: o INPI, se não for o autor, deverá ser obrigatoriamente citado; ao ser citado, irá analisar, com base no interesse público, se deve defender o registro que foi realizado ou se é caso realmente de nulidade.

Existe uma natureza dinâmica do litisconsórcio exercido pelo INPI, que não fica adstrito a qualquer um dos polos da demanda.

Desse modo, fala-se em uma “migração interpolar”* do INPI, a exemplo do que ocorre na ação popular e na ação de improbidade, nas quais a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, pode abster-se de contestar o pedido, ou atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei nº 4.717/65 e art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92:

Lei nº 4.717/65 (Lei de ação popular):

Art. 6º (...) § 3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

Lei nº 8.429/92 (Lei de ação civil pública):

Art. 17 (...) § 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

Natureza da intervenção do INPI

Em ação de nulidade de registro de marca, a natureza da participação processual do INPI, quando não figurar como autor ou corréu, é de intervenção *sui generis* (ou atípica) obrigatória, na condição de assistente especial (ou até de *amicus curiae*).

STJ. 4ª Turma. REsp 1.817.109-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

* Migração interpolar é uma expressão cunhada pelo processualista Antonio do Passo Cabral para designar, em resumidas palavras, a possibilidade de:

“(...) atuação dos sujeitos processuais independentemente do polo da demanda em que originariamente posicionados, ou seja, verificar se é dado aos atores do processo migrar de um polo para outro ou atuar, em conjunto ou solitariamente, em posições jurídicas típicas do outro polo.
(...)

O tema é relevante também para a atuação processual do *amicus curiae* e das agências reguladoras, que possuem faculdades imparciais no interesse público da fiscalização e regulação; bem como para a atuação processual de litisconsortes quando, no âmbito daquela pluralidade de sujeitos, haja interesses contrapostos ou divergências estratégicas.” (Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. Custos Legis. Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Ano I. Número 1. 2009).

CONTRATOS EMPRESARIAIS

Os distribuidores dos medicamentos podem repassar às drogarias e farmácias o custo das despesas referentes à tarifa de emissão do boleto bancário

Atualize o Info 578-STJ

É cabível o repasse da despesa relativa à tarifa de emissão de boletos bancários feito pela distribuidora de medicamentos às drogarias e farmácias.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.515.640/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/09/2017.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.580.446-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa “DistriDroga” é uma grande distribuidora de remédios. Ela é responsável por comprar os remédios das indústrias farmacêuticas e distribuí-los (revendê-los) para todas as drogarias do Estado. Quando a drogaria encomenda os remédios que quer comprar, a distribuidora emite um boleto bancário para que a farmácia efetue o pagamento.

A distribuidora é a cedente do título e a drogaria que comprou o medicamento é o sacado.

Ocorre que a distribuidora cobra R\$ 2,50 das drogarias por cada boleto bancário que emite, afirmando que faz isso para cobrir os custos, já que os bancos exigem dela este valor.

As drogarias (varejistas) são pequenas e não têm condições de, individualmente, discutir cláusulas contratuais com a distribuidora (atacadista), que é maior em termos de poder econômico.

Diante disso, o sindicato das drogarias e farmácias ingressou com ação de obrigação de fazer contra a distribuidora requerendo que esta seja condenada a se abster de cobrar ou repassar as despesas para as varejistas quanto aos custos de emissão dos boletos bancários.

Após ser julgado pelo juiz e pelo TJ, a questão chegou até o STJ.

As distribuidoras podem cobrar das drogarias e farmácias esse valor do boleto bancário?

SIM.

É cabível o repasse da despesa relativa à tarifa de emissão de boletos bancários feito pela distribuidora de medicamentos às drogarias e farmácias.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.515.640/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/09/2017.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.580.446-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

Presume-se a cargo do comprador as despesas com o pagamento e a quitação

As distribuidoras (comerciantes atacadistas) adquirem os produtos da indústria farmacêutica (laboratórios e importadoras) e, posteriormente, atuam em uma complexa logística até que esses medicamentos cheguem às farmácias e drogarias. Para conseguir isso, essas distribuidoras precisam armazenar, controlar o estoque e organizar o fluxo de distribuição, transporte e venda dos medicamentos.

Uma vez firmado o contrato de compra e venda mercantil - integrante da relação de distribuição de produtos farmacêuticos -, a obrigação essencial das atacadistas (vendedoras) consistirá na “entrega dos medicamentos” (transferência efetiva do domínio) em determinado prazo, ao passo que incumbirá às varejistas (compradoras) o pagamento do preço avençado.

Nos termos do art. 325 do Código Civil, a obrigação das compradoras não se resume ao pagamento do preço, presumindo-se a sua responsabilidade pelas “despesas com o pagamento e a quitação”, salvo em se tratando de despesa excepcional decorrente de fato imputável ao credor:

Art. 325. Presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação; se ocorrer aumento por fato do credor, suportará este a despesa acrescida.

À luz do Código Civil, a chamada “tarifa de emissão de boleto bancário” pode ser considerada como uma despesa decorrente da oferta deste meio de pagamento às varejistas (compradoras), revelando-se razoável que lhes seja imputada. Além disso, como vimos no art. 325, essa despesa fica, em regra, a cargo do comprador.

Resolução nº 3.919/2010 do CMN não se aplica ao caso

Um dos argumentos do sindicato das drogarias e farmácias era o de que o Conselho Monetário Nacional (CMN) proíbe essa cobrança na Resolução nº 3.919/2010, que diz:

Art. 1º (...)

§ 2º É vedada a realização de cobranças na forma de tarifas ou de resarcimento de despesas:

(...)

II - do sacado, em decorrência da emissão de boletos ou faturas de cobrança, carnês e assemelhados.

O STJ não aceitou essa alegação. Isso porque essa a vedação de cobrança de tarifa de emissão de boleto consubstancia comando dirigido unicamente às instituições financeiras, que não podem exigir de seus clientes (pessoas, físicas ou jurídicas, com as quais mantenha vínculo negocial não esporádico) a remuneração de serviço sem respaldo em prévia contratação nem obter valores, a esse título, diretamente do sacado.

Essa Resolução não proíbe nem limita a liberdade negocial de sociedades empresárias que, no livre exercício de sua autonomia privada, podem combinar que esse custo da vendedora (distribuidora) será transferido para as adquirentes dos produtos farmacêuticos (varejistas).

O Conselho Monetário Nacional nem poderia avançar sobre a liberdade contratual dos empresários na celebração dos seus negócios, proibindo-lhes de fazer o repasse dos seus custos àqueles que com eles venham a contratar, engessando, assim, a dinâmica distribuição da responsabilidade pelos custos contratuais.

SOCIEDADE ANÔNIMA

O fato de a sociedade ter somente dois sócios não é suficiente para afastar a proibição de o administrador aprovar suas próprias contas

Nos termos do art. 115, § 1º, da LSA, o acionista não poderá votar nas deliberações da assembleia-geral relativas à aprovação de suas contas como administrador.

A aprovação das próprias contas é caso típico de conflito formal (ou impedimento de voto), sendo vedado ao acionista administrador proferir voto acerca da regularidade de suas contas.

Na hipótese, o fato de o único outro sócio da sociedade anônima fechada ter ocupado cargo de administração em parte do exercício não altera a conclusão que o sócio administrador não pode aprovar as próprias contas.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.692.803-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Lucci Indústria e Comércio é uma sociedade anônima fechada.

Até 2012, essa sociedade possuía apenas 2 sócios: João, que detinha a maioria do capital social (2/3) e Pedro (1/3).

João sempre foi o diretor-presidente da companhia.

Pedro, por sua vez, exerceu o cargo de diretor administrativo e financeiro até março de 2011.

Em abril de 2012, foi realizada uma assembleia-geral ordinária (AGO) na qual foram aprovadas as contas do exercício (ano) de 2011 da companhia.

Logo em seguida, Pedro ajuizou ação pedindo para se declarar a nulidade dessa AGO. O argumento foi o de que João, diretor-presidente, proferiu voto na assembleia aprovando as suas próprias contas.

Pedro afirmou que não seria permitido que o sócio administrador da sociedade anônima participasse da votação na qual foram aprovadas as suas contas. O fundamento legal invocado foi o art. 134, § 1º da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas – LSA):

Art. 134. Instalada a assembleia-geral, proceder-se-á, se requerida por qualquer acionista, à leitura dos documentos referidos no artigo 133 e do parecer do conselho fiscal, se houver, os quais serão submetidos pela mesa à discussão e votação.

§ 1º Os administradores da companhia, ou ao menos um deles, e o auditor independente, se houver, deverão estar presentes à assembleia para atender a pedidos de esclarecimentos de acionistas, mas os administradores não poderão votar, como acionistas ou procuradores, os documentos referidos neste artigo.

(...)

Em resposta, a sociedade anônima (ré na ação) contra argumentou afirmando que seria sim permitido o voto porque como são apenas dois sócios, incide a exceção prevista no art. 134, § 6º da LSA:

Art. 134. (...)

§ 6º As disposições do § 1º, segunda parte, não se aplicam quando, nas sociedades fechadas, os diretores forem os únicos acionistas.

O administrador poderia, ou não, ter votado?

Não poderia.

Nos termos do art. 115, § 1º, da LSA, o acionista não poderá votar nas deliberações da assembleia-geral relativas à aprovação de suas contas como administrador:

Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

§ 1º O acionista não poderá votar nas deliberações da assembleia-geral relativas (...) à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.

(...)

Voto conflitante e conflito de interesses

O voto de João, neste caso, é considerado “voto conflitante” porque seu interesse pessoal é diverso do interesse da companhia na matéria. O interesse pessoal do acionista é que as contas sejam necessariamente aprovadas. O interesse da companhia é o de que tais contas só sejam aprovadas se estiverem realmente corretas.

A aprovação das contas pelo sócio administrador está inserida nas hipóteses de conflito de interesse, existindo uma presunção de sua ocorrência. O conflito de interesses pode ser formal ou material.

No formal, o conflito de interesses é apurado *a priori*, estando o acionista impedido de proferir seu voto (proibição de voto).

Já no conflito material (ou substancial), o voto é manifestado, sendo objeto de controle posterior, quando será apurada a efetiva ocorrência do conflito a partir da análise da situação fática.

A aprovação das próprias contas é caso típico de conflito formal (ou impedimento de voto), sendo vedado ao acionista-administrador proferir voto acerca da regularidade de suas contas. Esse é o entendimento que prepondera doutrina:

“Nas duas primeiras hipóteses do art. 115, § 1º, da Lei nº 6.404/76, não há dúvida de que se trata de hipótese de conflito formal, isto é, o acionista não pode votar na avaliação de seus bens, nem para aprovar contas de sua gestão como administrador. A existência do conflito não significa que ele atuará em detrimento do interesse social, mas, a fim de evitar quaisquer problemas, a lei veda tal tipo de voto”. (Curso de Direito Empresarial. Teoria Geral e Direito Societário. Volume 1. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 546)

Mas e a exceção do § 6º do art. 134, ela poderia ser invocada, neste caso?

NÃO. O art. 134, § 6º realmente prevê uma exceção na qual os diretores, se forem os únicos acionistas da companhia fechada, poderão participar da votação relativa aos documentos elencados no art. 133, dentre os quais, se inclui os relatórios da administração, os demonstrativos financeiros e o parecer do conselho fiscal. Vale ressaltar, no entanto, que Pedro não era mais diretor no momento da AGO, não se enquadrando na previsão do art. 134, § 6º.

O art. 134, § 6º não se aplica para a hipótese na qual os acionistas forem diretores somente em certo período do exercício.

Se fosse ser ampliada a incidência do art. 134, § 6º seria iniciada uma discussão a respeito de qual o prazo mínimo necessário para ser afastada a proibição do art. 115, § 1º, da LSA (uma semana, um mês, um trimestre), esvaziando o conteúdo legal.

Dessa forma, o fato de a sociedade ter somente 2 sócios não é suficiente para afastar a proibição de o administrador aprovar suas próprias contas, pois o acionista minoritário deverá proferir seu voto no interesse da sociedade, podendo responder por eventual abuso.

Em suma:

O fato de a sociedade ter somente dois sócios não é suficiente para afastar a proibição de o administrador aprovar suas próprias contas.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.692.803-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ATOS PROCESSUAIS

Negócio jurídico processual não pode dispor sobre ato regido por norma de ordem pública

De acordo com a doutrina, quando o acordo processual interferir em poderes, deveres ou faculdades do magistrado, será necessário que este concorde com seus termos, com base em juízo discricionário.

O negócio jurídico processual que transige sobre o contraditório e os atos de titularidade judicial se aperfeiçoa validamente se a ele aquiescer o juiz.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.810.444-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

O que são negócios jurídicos processuais?

Negócio processual é um fato jurídico voluntário por meio do qual o sujeito regula, dentro dos limites fixados no ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais, podendo até mesmo alterar o procedimento (DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 443).

Negócios processuais unilaterais, bilaterais e plurilaterais

Os negócios processuais podem ser:

- 1) Unilaterais: quando o sujeito, sem necessidade de acordo com a outra parte, pratica determinado ato que gera consequências no processo. Ex: desistência do recurso (art. 998 do CPC).
- 2) Bilaterais: quando há um acordo de vontades, uma combinação entre as partes.
- 3) Plurilaterais: quando a sua eficácia depende de um acordo de vontade das partes e do juiz (NEVES, Daniel Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 11ª ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 390). É o caso, por exemplo, do calendário processual (art. 191).

Negócios processuais típicos e atípicos

Os negócios processuais podem ser típicos:

- 1) Típicos: quando o legislador prevê expressamente a possibilidade de a parte regular aquela situação jurídica. Exs: o foro de eleição (art. 63 do CPC), o calendário processual (art. 191), o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II).
- 2) Atípicos: ocorre quando as partes criam um ajuste que não foi previsto previamente pela lei. A autorização para negócios processuais atípicos está no art. 190 do CPC, que é considerada como uma cláusula geral de negociação sobre o processo. Obs: o negócio processual atípico é sempre um negócio jurídico processual bilateral.

Cláusula geral de negociação sobre o processo

O caput do art. 190 do CPC previu uma cláusula geral de negociação por meio da qual se concedem às partes mais poderes para convencionar sobre matéria processual.

O CPC/1973 autorizava a celebração de determinados negócios jurídicos processuais típicos, como a eleição de foro para modificação de competência relativa (art. 111, caput), a redução ou a prorrogação de prazos dilatórios (art. 181), a suspensão do processo (art. 265, II).

A grande novidade do CPC/2015 foi essa cláusula geral do art. 190. A partir dela passou a ser admitida a celebração de negócios processuais não especificados na legislação, isto é, atípicos.

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Conforme pontua o Min. Luis Felipe Salomão:

“É certo que não é de hoje a existência de hipóteses isoladas e tipificadas de negócios jurídicos processuais. Todavia, ganha destaque a sistematicidade com que o novo Código de Processo Civil articulou uma cláusula geral de negociação, consagrando a atipicidade como meio apto à adequação das demandas às especificidades da causa e segundo a conveniência dos litigantes, sempre, é claro, moldada pelos limites impostos pelo ordenamento jurídico.”

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Duas empresas celebraram, entre si, um contrato de compra e venda.

Nesse ajuste, ficou previsto, como negócio jurídico processual prévio, que, em caso de inadimplemento contratual da empresa compradora, a empresa vendedora estaria autorizada a obter o bloqueio dos ativos financeiros da devedora para fins de arresto e penhora, sem ouvir a parte contrária (*inaudita altera parte*) e sem necessidade de prestar garantia.

O TJ/SP considerou nula essa convenção firmada entre as partes.

A empresa vendedora recorreu ao STJ.

No caso concreto, esse negócio jurídico processual é válido?

NÃO. O STJ entendeu que o negócio jurídico processual ultrapassou os limites legais impostos. No negócio jurídico processual, não é possível às partes convencionar sobre ato processual regido por norma de ordem pública, cuja aplicação é obrigatória.

A liberdade negocial trazida pelo art. 190 do CPC está sempre condicionada ao respeito à dignidade da pessoa humana e às limitações impostas pelo Estado Democrático de Direito.

É possível afirmar que todas as vezes que a supressão do contraditório conduzir à desigualdade de armas no processo, o negócio processual, ou a cláusula que previr tal situação, deverá ser considerado inválido. Por outro lado, vislumbrando o juiz, na análise do instrumento, que a transação acerca do contraditório não torna uma das partes vulnerável, dada as peculiaridades do caso, é possível reconhecer-lhe validade.

Parágrafo único do art. 190

O parágrafo único do art. 190 prevê que:

Art. 190 (...)

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Conforme observou o Min. Luis Felipe Salomão, o parágrafo único do art. 190 poderia levar à conclusão de que os negócios jurídicos processuais não se sujeitariam a um juízo de conveniência do magistrado, exceto nos casos de nulidade, de inserção abusiva em contrato de adesão ou de vulnerabilidade manifesta de uma das partes.

Essa não é, contudo, a correta interpretação do dispositivo. O magistrado deverá realizar o controle não apenas dos requisitos de validade mencionados no referido parágrafo único, analisando também se o dispositivo está em harmonia com os ditames constitucionais.

A cláusula geral do negócio jurídico processual prevista no art. 190 do CPC surgiu em contraposição ao modelo procedural rígido estabelecido em lei, facultando a flexibilização do sistema e concedendo poder de autorregramento às partes na gestão de seu processo. Porém, o art. 190 do CPC apenas deixou expressa a existência dos negócios processuais, sem delimitar contornos precisos, optando pelo uso de termos indeterminados para conceituar a cláusula geral.

De acordo com a doutrina, quando o acordo processual interferir em poderes, deveres ou faculdades do magistrado, será necessário que este concorde com seus termos, com base em juízo discricionário:

O negócio jurídico processual que transige sobre o contraditório e os atos de titularidade judicial se aperfeiçoa validamente se a ele aquiescer o juiz.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.810.444-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

Mesmo assim, o juiz não será parte da convenção processual, pois não titulariza situações processuais em nome próprio, e sim em nome do Estado, razão pela qual não pode dispor de situação alguma.

Assim, como no caso concreto houve afronta as garantias do devido processo legal, o STJ considerou acertada a decisão do TJ/SP.

EXECUÇÃO

Para a remição da execução, o executado deve pagar ou consignar o montante correspondente à totalidade da dívida executada, acrescida de juros, custas e honorários de advogado, não sendo possível exigir-lhe o pagamento de débitos executados em outras demandas

O termo final para a remição da execução é a assinatura do auto de arrematação

Para a remição da execução, o executado deve pagar ou consignar o montante correspondente à totalidade da dívida executada, acrescida de juros, custas e honorários de advogado, não sendo possível exigir-lhe o pagamento de débitos executados em outras demandas

A remição da execução, consagrada no art. 826 do CPC/2015, consiste na satisfação integral do débito executado no curso da ação e impede a alienação do bem penhorado.

Mesmo que o credor possua outros processos movidos contra o devedor, o exequente não poderá exigir do executado, para fins de remição, o pagamento desses débitos que estão sendo executados em outras demandas.

Se o devedor estiver sendo executado em mais de um processo, ele tem o direito de remir aquela que melhor lhe aprovou. Assim, é lícito ao executado escolher a dívida que pretende pagar, talvez com o propósito de extinguir a execução mais adiantada, em que se realizarão os atos expropriatórios.

O termo final para a remição da execução é a assinatura do auto de arrematação

A remição da execução pode ser exercida até a assinatura do auto de arrematação.

Logo, a arrematação do imóvel não impede o devedor de remir a execução, desde que faça isso antes de o auto de arrematação ser assinado.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.862.676-SP, Rel. Min. Nancy Andrigi, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

O que acontece com o bem penhorado?

Se o bem penhorado for dinheiro, ele é transferido ao credor, quitando-se a obrigação.

Se o bem penhorado for coisa diferente de dinheiro, ele poderá ser:

- a) adjudicado;
- b) alienado;
- c) concedido em usufruto ao exequente.

Expropriação

Quando acontece uma dessas três situações acima, dizemos que houve a “expropriação”, conforme previsto no art. 825 do CPC/2015:

Art. 825. A expropriação consiste em:

- I - adjudicação;
- II - alienação;
- III - apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

Obs: esses incisos estão organizados segundo uma preferência legal. Em outras palavras, se houver interessados em adjudicar (inciso I), não será necessário fazer a alienação. Se não ocorrer a adjudicação, deve-se tentar a alienação (inciso II) antes da apropriação de frutos (inciso III).

Adjudicação (inciso I)

A adjudicação ocorre quando a propriedade do bem penhorado (móvel ou imóvel) é transferida para o exequente (ou para um terceiro legitimado a adjudicar), como forma de pagamento da dívida que está sendo cobrada em juízo.

O instituto encontra-se previsto no art. 876 do CPC/2015, cujo *caput* estabelece:

Art. 876. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados.

O *caput* do art. 876 fala apenas no exequente, mas o § 5º prevê outros legitimados que também podem adjudicar. Veja:

§ 5º Idêntico direito pode ser exercido por aqueles indicados no art. 889, incisos II a VIII, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelo companheiro, pelos descendentes ou pelos ascendentes do executado.

Alienação (inciso II)

Segundo o art. 879 do CPC/2015, existem duas espécies de alienação do bem:

- a) por iniciativa particular: ocorre quando o próprio exequente (ou algum corretor ou leiloeiro público credenciado) tenta conseguir um comprador para o imóvel, seguindo determinadas regras impostas pela lei.
- b) leilão judicial (eletrônico ou presencial): é a oferta do bem penhorado aos interessados em adquiri-lo em um evento organizado pelo Estado-juiz.

Apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens (antigo “usufruto de bem móvel ou imóvel”) (inciso III)

Essa possibilidade está disciplinada no art. 867 do CPC/2015:

Art. 867. O juiz pode ordenar a penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel quando a considerar mais eficiente para o recebimento do crédito e menos gravosa ao executado.

Ex: foi penhorado um apartamento do executado, que se encontra alugado a um terceiro; pode o juiz determinar que o exequente fique recebendo o valor dos aluguéis até que o débito da execução seja totalmente pago.

Existe, contudo, uma outra possibilidade: a remição

A remição consiste na conduta do executado de pagar a dívida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios. Esse pagamento pode ser direto ao credor ou mediante depósito judicial (consignação em pagamento).

Essa possibilidade encontra-se prevista no art. 826 do CPC:

Art. 826. Antes de adjudicados ou alienados os bens, o executado pode, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios.

Havendo a remição e constatando-se que o pagamento foi integralmente realizado, a execução deverá ser extinta:

Art. 924. Extingue-se a execução quando:
(...)
II - a obrigação for satisfeita;

Vale ressaltar, mais uma vez, que:

Para a remição da execução, o executado deve depositar o montante correspondente à totalidade da dívida executada, acrescida de juros, custas e honorários de advogado.

Importante esclarecer que, mesmo que o credor possua outros processos movidos contra o devedor, o exequente não poderá exigir do executado, para fins de remição, o pagamento desses débitos que estão sendo executados em outras demandas.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.862.676-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

Exigir isso significaria impor um ônus adicional ao executado que não se encontra previsto na lei. Se o devedor estiver sendo executado em mais de um processo, ele tem o direito de remir aquela que melhor lhe aprovou.

Assim, é lícito ao executado escolher a dívida que pretende pagar, talvez com o propósito de extinguir a execução mais adiantada, em que se realizarão os atos expropriatórios.

Até quando pode ser realizada a remição?

Até a assinatura do auto de arrematação.

O termo final para a remição da execução é a assinatura do auto de arrematação.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.862.676-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

Conforme vimos acima, a remição da execução é a satisfação integral do débito executado no curso do processo. A remição impede a alienação do bem penhorado.

O art. 826 fala que a remição pode ser feita, “antes de adjudicados ou alienados os bens”. Embora o dispositivo legal faça referência à alienação, não se pode esquecer que a arrematação se trata de um ato complexo que, nos termos do art. 903 do CPC/2015, só se considera perfeita e acabada no momento da assinatura do auto de arrematação pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro.

Art. 903. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretratável (...)

Logo, a arrematação do imóvel não impede o devedor de remir a execução, desde que faça isso antes de o auto de arrematação ser assinado.

Conforme explica André Vasconcelos Roque:

“A remição pode ser realizada pelo executado a qualquer tempo, até o aperfeiçoamento dos atos de expropriação, o que se verifica com a assinatura do auto de adjudicação, do termo de alienação por iniciativa particular ou do auto de arrematação. Passado esse limite temporal, a expropriação se considera perfeita e acabada (arts. 877, § 1º, e 903, caput), somente podendo ser desfeita nas hipóteses dos §§ 1º e 5º do art. 903, aplicáveis diretamente à arrematação em leilão judicial e, subsidiariamente, à adjudicação e à alienação por iniciativa particular. Visa-se, desse modo, a proteger o adquirente do bem expropriado e o ato jurídico perfeito. No entanto, se eventualmente ocorrer o desfazimento do ato de expropriação, abre-se nova oportunidade para a remição, até o aperfeiçoamento do novo ato expropriatório.” (*Execução e Recursos: comentários ao CPC de 2015*. 1ª ed. São Paulo: Método, 2017, p. 210).

Assim, “mesmo depois de encerrado o pregão, mas enquanto não se firma o auto de arrematação, ou não se publica a sentença de adjudicação, ainda é possível ao devedor remir a execução”. Logo, a arrematação do imóvel não impede o devedor de remir a execução, caso o auto de arrematação ainda esteja pendente de assinatura.

EXECUÇÃO FISCAL

É possível a inscrição em cadastro de inadimplentes do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal

Importante!!!

O art. 782, §3º, do CPC é aplicável às execuções fiscais, devendo o magistrado deferir o requerimento de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, preferencialmente pelo sistema SERASAJUD, independentemente do esgotamento prévio de outras medidas executivas, salvo se vislumbrar alguma dúvida razoável à existência do direito ao crédito previsto na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.807.180/PR, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 24/02/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1026) (Info 686).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Fazenda Pública ajuizou execução fiscal contra João, cobrando R\$ 100 mil.

O executado foi citado e não efetuou o pagamento da dívida devida no prazo legal.

Antes mesmo que se tentasse a penhora de bens, a exequente pediu ao juiz a inclusão do nome do executado no SERASA e SPC, nos termos do art. 782, § 3º do CPC:

Art. 782 (...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(Analista TRF2 2017 CONSULPLAN) O CPC/15 permite que o nome do devedor executado seja incluído pelo juiz, a requerimento da exequente, em cadastro de inadimplentes. (certo)

O requerimento foi indeferido pelo magistrado sob dois fundamentos:

- 1) o art. 782, § 3º do CPC é voltado para a execução “comum”, não se aplicando, portanto, para as execuções fiscais;
- 2) ainda que fosse possível a aplicação do art. 782, § 3º do CPC à execução fiscal, essa providência somente poderia ser adotada como uma última medida, após a demonstração de que a exequente tentou, sem sucesso, todas as outras medidas executivas.

O STJ concordou com a decisão do magistrado?

NÃO. Vamos entender com calma.

Importância da previsão do § 3º do art. 782 do CPC

A inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes (exs: SPC, SERASA), prevista no art. 782, § 3º, do CPC, possui a natureza jurídica de medida executiva típica.

Trata-se de importante e eficaz medida para concretizar o princípio da efetividade do processo. Isso porque, com a negativação do seu nome, o devedor terá seu direito ao crédito restringido, o que o forçará a satisfazer a obrigação.

Conforme explica Fernando Gajardoni:

“4.2. Ao autorizar que o juiz possa determinar, a qualquer momento ou grau de jurisdição, a inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes - inclusive no cumprimento de sentença (art. 782, § 5º, do CPC/2015) -, atua-se indiretamente sobre a vontade do devedor, aumentando as desvantagens do não cumprimento da obrigação positivada no título. Afinal, em uma sociedade de consumo globalizada como a que vivemos, o apontamento no cadastro de maus pagadores (art. 44 do CDC) representa enorme limitador do crédito, consequentemente forçando

o devedor a buscar a baixa de negativação a fim de recuperá-lo." (*Execução e Recursos: comentários ao CPC de 2015*. 1ª ed. São Paulo: Método, 2017, p. 62).

A medida do § 3º do art. 782 do CPC pode ser aplicada para as execuções fiscais?

SIM.

O art. 782, §3º, do CPC está inserido dentro do Título I ("Da execução em geral"), do Livro II (Do processo de execução") do CPC.

O art. 771 afirma que "este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial".

Não há dúvidas, portanto, de que o art. 782, §3º, do CPC ao determinar que "A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes", dirige-se às execuções fundadas em títulos extrajudiciais. Vale lembrar que certidão de dívida ativa (CDA) é um título executivo extrajudicial.

O art. 782, §5º, do CPC, por sua vez, prevê o seguinte:

Art. 782 (...)

§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º aplica-se à execução definitiva de título judicial.

Esse art. 782, § 5º possui dupla função:

- 1) estender às execuções de títulos judiciais a possibilidade de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes;
- 2) excluir a incidência do instituto nas execuções provisórias, restringindo-o às execuções definitivas.

Mas é possível aplicar um dispositivo do CPC para a execução fiscal?

SIM. O art. 1º da Lei nº 6.830/80 afirma que o CPC tem aplicação subsidiária às execuções fiscais, podendo, portanto, ser aplicado caso não haja regulamentação própria sobre determinado tema na lei especial e desde que essa aplicação não gere nenhuma incompatibilidade com o sistema da execução fiscal.

É justamente o caso do art. 782, §3º, do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais por dois motivos:

- 1) não há norma em sentido contrário na Lei nº 6.830/80;
- 2) a inclusão em cadastros de inadimplência é medida coercitiva que está em harmonia com os princípios da efetividade da execução, da economicidade, da razoável duração do processo e da menor onerosidade para o devedor (arts. 4º, 6º, 139, IV, e 805, do CPC).

O ente público, por sua vez, tem a opção de promover a inclusão sem interferência ou necessidade de autorização do magistrado, mas isso pode lhe acarretar despesas a serem negociadas em convênio próprio.

Poder Judiciário determina a inclusão sem os custos que o Fisco teria

O Poder Judiciário determina a inclusão nos cadastros de inadimplentes com base no art. 782, §3º, por meio do SERASAJUD, sistema gratuito e totalmente virtual, regulamentado pelo Termo de Cooperação Técnica n. 020/2014 firmado entre CNJ e SERASA.

O ente público, por sua vez, até poderia promover diretamente a inclusão do nome do devedor, ou seja, sem a intervenção do Poder Judiciário, mas isso lhe gera mais custos do que pela via judicial.

Assim, a determinação judicial, neste caso, atende ao princípio da menor onerosidade da execução, positivado no art. 805 do CPC.

A situação ideal a ser buscada seria que os entes públicos assinassem convênios com os órgãos de proteção ao crédito, para fazer isso de sem custos e de forma rápida. Porém, pelo menos no momento atual, não há justificativa legal para o magistrado negar, de forma abstrata, o requerimento da Fazenda Pública de inclusão do executado em cadastros de inadimplentes sob o argumento de que a credora poderia fazer isso diretamente.

Argumentos que não podem ser invocados pelo juiz para negar a providência do art. 782, § 3º do CPC na execução fiscal:

O magistrado não pode indeferir o requerimento do credor alegando que:

- 1) o art. 782, § 3º, do CPC apenas incidiria em execução de título judicial;
- 2) o próprio credor deverá providenciar diretamente a inclusão;
- 3) a intervenção judicial só caberá se for comprovada dificuldade ou impossibilidade de o credor fazê-lo por seus próprios meios;
- 4) o respectivo tribunal ainda não tem convênio com o SERASAJUD ou que o sistema se encontra indisponível.

Esses argumentos acima expostos não estão previstos em lei e, portanto, não podem ser invocados pelo juiz para indeferir a providência do art. 782, § 3º do CPC.

A Fazenda Pública pode pedir a efetivação da medida do art. 782, § 3º mesmo antes de se tentar a penhora de bens do devedor?

SIM. Sendo medida menos onerosa, a anotação do nome da parte executada em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes de exaurida (esgotada) a busca por bens penhoráveis.

Única razão que pode impedir o deferimento da medida: dúvida sobre a existência do crédito

Assim, podemos concluir dizendo que, se estiver tramitando uma execução fiscal e for requerida a negativação do executado com base no art. 782, § 3º, do CPC, o magistrado deverá deferi-la, somente podendo recusar o pedido se vislumbrar dúvida razoável sobre a existência do direito ao crédito previsto na CDA, como, por exemplo, no caso de prescrição, ilegitimidade passiva ad causam, ou outra questão identificada no caso concreto.

A tese fixada pelo STJ foi a seguinte:

O art. 782, §3º, do CPC é aplicável às execuções fiscais, devendo o magistrado deferir o requerimento de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, preferencialmente pelo sistema SERASAJUD, independentemente do esgotamento prévio de outras medidas executivas, salvo se vislumbrar alguma dúvida razoável à existência do direito ao crédito previsto na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.807.180/PR, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 24/02/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1026) (Info 686).

DOD PLUS – JULGADOS SOBRE O TEMA ENVOLVENDO A EXECUÇÃO COMUM

O requerimento de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, nos termos do que dispõe o art. 782, § 3º, do CPC/2015, não depende da comprovação de prévia recusa administrativa das entidades mantenedoras do respectivo cadastro

O § 3º do art. 782 do CPC/2015 prevê que o juiz, a requerimento da parte, pode determinar a inclusão do nome do executado nos cadastros de inadimplentes (exs: SPC/SERASA).

Embora o magistrado não esteja obrigado a deferir o pedido de inclusão do nome do executado no cadastro de inadimplentes, visto que a norma do art. 782, § 3º, do CPC/2015 não trata de uma imposição legal, mas mera faculdade atribuída ao juiz da causa, não se revela idôneo condicionar a referida medida à prévia recusa administrativa das entidades mantenedoras do respectivo cadastro.

Assim, o credor pode requerer essa providência diretamente ao juízo, não sendo necessário comprovar que este pedido foi feito antes, extrajudicialmente, para as entidades mantenedoras do cadastro e que elas recusaram.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.835.778-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 04/02/2020 (Info 664).

Juiz não pode se recusar a determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes (art. 782, § 3º, do CPC/2015) sob o fundamento de que o exequente teria condições de fazer isso diretamente

Caso concreto: uma empresa exequente pediu ao juiz a inclusão do nome da executada nos cadastros de inadimplentes, nos termos do art. 782, § 3º do CPC. O requerimento foi indeferido pelo magistrado sob o argumento de que a exequente possui condições de pedir diretamente a inscrição.

O STJ não concordou com a recusa.

O requerimento da inclusão do nome da executada em cadastros de inadimplentes (art. 782, § 3º, do CPC/2015) não pode ser indeferido pelo juiz tão somente sob o fundamento de que as exequentes possuem meios técnicos e a expertise necessária para promover, por si mesmas, a inscrição direta junto aos órgãos de proteção ao crédito.

O art. 782, § 3º, do CPC/2015 prevê que, a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

O dispositivo legal que autoriza a inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes exige, necessariamente, o requerimento da parte, não podendo o juiz promovê-lo de ofício.

Ademais, depreende-se da redação do referido dispositivo legal que, havendo o requerimento, não há a obrigação legal de o Juiz determinar a negativação do nome do devedor, tratando-se de mera discricionariedade. A medida, então, deverá ser analisada casuisticamente, de acordo com as particularidades do caso concreto.

Não cabe, contudo, ao julgador criar restrições que a própria lei não criou, limitando o seu alcance, por exemplo, à comprovação da hipossuficiência da parte. Tal atitude vai de encontro ao próprio espírito da efetividade da tutela jurisdicional, norteador de todo o sistema processual.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.887.712-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/10/2020 (Info 682).

EXECUÇÃO FISCAL

O mesmo Procurador da Fazenda Nacional pode emitir a CDA e, posteriormente, também atuar na execução fiscal cobrando esse crédito; isso é possível e não gera nenhuma nulidade

Atenção! Concursos federais

Não é vedado, ao Procurador da Fazenda Nacional que emitiu a certidão de dívida ativa, atuar como representante judicial da Fazenda Nacional, na respectiva execução fiscal.

As duas atribuições estão previstas expressamente no art. 12, I e II, da LC 73/93 que, em nenhum momento, afirma ou sugere que tais atividades devam ser praticadas por membros diferentes da PGFN.

As vedações legais à atuação do Procurador da Fazenda Nacional estão previstas nos arts. 28 a 31 da LC 73/93, entre as quais não se encontra essa hipótese.

De igual forma, a Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) não faz essa exigência nem estabelece tal impedimento.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.311.899-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

Execução fiscal

Execução fiscal é a ação judicial proposta pela Fazenda Pública (União, Estados, DF, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações) para cobrar do devedor créditos (tributários ou não tributários) inscritos em dívida ativa.

A execução fiscal é regida pela Lei nº 6.830/80 (LEF) e, subsidiariamente, pelo CPC.

Petição inicial da execução fiscal

A execução fiscal começa com a petição inicial, proposta pela Fazenda Pública, que é uma peça processual muito simples, normalmente de uma ou duas páginas, indicando apenas:

I - o Juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

A petição inicial deverá ser instruída com a Certidão da Dívida Ativa (CDA), que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

A petição inicial e a CDA poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

Petição inicial da execução fiscal deve vir acompanhada da CDA

Como vimos acima, a execução fiscal é a cobrança de créditos inscritos em dívida ativa.

Logo, a petição inicial da execução fiscal deverá vir instruída com a Certidão da Dívida Ativa (CDA).

Como é o procedimento até que seja feita a CDA?

O contribuinte realiza o fato gerador do tributo (exs.: adquire renda, faz uma doação, chega no dia 01/01 sendo proprietário de um bem imóvel etc.).

Quando o contribuinte realiza o fato gerador, torna-se sujeito passivo de uma obrigação tributária principal, ou seja, passa a ter a obrigação de pagar o tributo.

Diante dessa situação, o Fisco irá praticar um ato chamado de “lançamento tributário”, ou seja, irá calcular o montante do tributo devido e notificar o contribuinte para que ele pague.

O lançamento confere exigibilidade à obrigação tributária.

Com o lançamento, a obrigação tributária transforma-se em crédito tributário.

Se o sujeito passivo não pagar o débito, esse crédito tributário será inscrito na dívida ativa.

A inscrição será feita por meio do termo de inscrição na dívida ativa e é realizado no “Livro da Dívida Ativa” (atualmente, por óbvio, trata-se de um sistema informatizado).

Dessa inscrição, extrai-se a CDA (Certidão de Dívida Ativa), que é um título executivo extrajudicial (art. 784, IX do CPC).

Com a CDA, a Fazenda Pública pode ajuizar a execução fiscal contra o devedor.

Os requisitos da CDA estão previstos no art. 202 do CTN.

Procedimento Administrativo Fiscal (PAF)

O procedimento acima explicado, por meio do qual ocorre a constituição do crédito tributário e a formação da CDA, é chamado de Procedimento Administrativo Fiscal (PAF).

No âmbito federal, o PAF é regulado pelo Decreto nº 70.235/72 (que foi recepcionado pela CF/88 como lei ordinária).

No âmbito dos Estados e Municípios, o PAF é regido por leis estaduais ou locais.

Fazenda Pública não precisa juntar o PAF para propor a execução fiscal

Quando a Fazenda Pública vai ajuizar uma execução fiscal, ela não precisa juntar, com a petição inicial, o processo administrativo. Basta a CDA.

E se o executado alega que houve alguma irregularidade no processo administrativo?

Neste caso, o devedor deverá fazer essa alegação em embargos à execução e é dele o ônus de juntar aos autos da execução o processo administrativo a fim de demonstrar que houve alguma irregularidade que retira a presunção de certeza e liquidez da CDA. Nesse sentido, confira o que diz o art. 3º da LEF:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Em razão da presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, cabe ao executado a juntada do processo administrativo tributário, nos autos da execução fiscal. Isso porque recai sobre o executado o ônus de desconstituir o crédito tributário.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.311.899-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

O executado tem como obter cópia do processo administrativo?

SIM. O art. 41 da LEF é expresso nesse sentido:

Art. 41. O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público.

Atuação do Procurador da Fazenda Nacional na dívida ativa

O Procurador da Fazenda Nacional atua na emissão da certidão de dívida ativa, conforme se pode observar pelo art. 12, I, da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica da AGU):

Art. 12. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:
I - apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial;
(...)

Uma outra atribuição do Procurador da Fazenda Nacional é atuar na execução fiscal, nos termos do inciso II do mesmo art. 12:

Art. 12. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:
(...)
II - representar privativamente a União, na execução de sua dívida ativa de caráter tributário;

Diante disso indaga-se: o mesmo Procurador da Fazenda Nacional pode emitir a CDA e, posteriormente, também atuar na execução fiscal cobrando esse crédito? Isso é possível ou haveria algum impedimento/nulidade?

É possível. Não há nulidade.

Não é vedado, ao Procurador da Fazenda Nacional que emitiu a certidão de dívida ativa, atuar como representante judicial da Fazenda Nacional, na respectiva execução fiscal.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.311.899-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 23/02/2021 (Info 686).

Conforme vimos acima, são duas atribuições previstas expressamente na lei. Vale ressaltar que em nenhum momento a LC 73/93 afirma ou sugere que as atividades devam ser praticadas por membros diferentes da PGFN.

As vedações legais à atuação do Procurador da Fazenda Nacional estão previstas nos arts. 28 a 31 da LC 73/93, entre as quais não se encontra essa hipótese.

De igual forma, a Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) não faz essa exigência nem estabelece tal impedimento.

Por fim, registre-se que a incompatibilidade prevista no art. 28, III, da Lei nº 8.906/94, não se aplica, obviamente, ao Procurador da Fazenda Nacional, atuando, em Juízo, na defesa da União:

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:
(...)
III - ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

DIREITO PROCESSUAL PENAL**PRISÃO**

Depois da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), não é mais possível que o juiz, de ofício, converta a prisão em flagrante em prisão preventiva (é indispensável requerimento)

Importante!!!**Pacificou!!!****Atualize o Info 682-STJ**

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

A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do CPP, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio requerimento das partes ou representação da autoridade policial.

Logo, não é mais possível, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação ‘ex officio’ do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.

A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz do art. 282, § 2º e do art. 311, significando que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP.

Vale ressaltar que a prisão preventiva não é uma consequência natural da prisão flagrante, logo é uma situação nova que deve respeitar o disposto, em especial, nos arts. 311 e 312 do CPP.

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

STF. 2ª Turma. HC 192532 AgR, Rel. Gilmar Mendes, julgado em 24/02/2021.

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

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

(...)

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

Nesse sentido:

Jurisprudência em Teses (Ed. 120)

Tese 10) Não há nulidade na hipótese em que o magistrado, de ofício, sem prévia provocação da autoridade policial ou do órgão ministerial, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

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

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Art. 282. (...) § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.	Art. 282. (...) § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.
Conclusões:	
Antes da Lei nº 13.964/2019, o juiz podia conceder medidas cautelares de ofício?	
Com base na redação <u>anterior</u> do art. 282, § 2º do CPP, a posição majoritária era a seguinte:	
<ul style="list-style-type: none"> • Na fase do inquérito policial: NÃO. Aqui era necessário pedido ou requerimento. Exceção: conversão do flagrante em prisão preventiva. • Na fase judicial: SIM. O § 2º do art. 282 afirmava isso expressamente. 	
Após a Lei nº 13.964/2019, o juiz pode conceder medidas cautelares de ofício?	
NÃO. A Lei alterou a redação do § 2º do art. 282 do CPP e acabou com a possibilidade.	

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício , se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.	Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.
Conclusão: foi excluída expressamente a possibilidade que existia antes de que o juiz decretasse a prisão preventiva de ofício (sem requerimento).	

O art. 310 do CPP foi alterado pelo Pacote Anticrime para deixar clara a indispensabilidade da realização da audiência de custódia. Confira:

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (...)	Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (...)

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

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

Conclusão: o caput do art. 310 foi alterado para incluir, no texto do CPP, a obrigatoriedade da audiência de custódia. O inciso II não foi modificado.

Depois das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), permanece a possibilidade de o juiz converter, de ofício, a prisão em flagrante em prisão preventiva?

A maioria da doutrina que comentou o Pacote respondeu que não.

Para a doutrina majoritária, esse entendimento estaria superado com a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que teria proibido qualquer prisão decretada de ofício pelo magistrado. Veja:

“De acordo com a nova redação do art. 310, II, do CPP, verificada a legalidade da prisão em flagrante, o juiz poderá fundamentadamente converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, hipótese em que deverá ser expedido um mandado de prisão. Para tanto, é indispensável que seja provocado nesse sentido, pois jamais poderá fazê-lo de ofício, sob pena de violação aos arts. 3º-A, 282, §§2º e 4º, e 311, todos do CPP, com redação dada pela Lei n. 13.964/19.” (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 8ª ed., Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1052).

E a jurisprudência?

Também seguiu no mesmo caminho:

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

A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do CPP, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio requerimento das partes ou representação da autoridade policial.

Logo, não é mais possível, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação ‘ex officio’ do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.

A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz do art. 282, § 2º e do art. 311, significando que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP.

Vale ressaltar que a prisão preventiva não é uma consequência natural da prisão flagrante, logo é uma situação nova que deve respeitar o disposto, em especial, nos arts. 311 e 312 do CPP.

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

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

Deve-se considerar o disposto no art. 3º-A do CPP, que reafirma o sistema acusatório em que o juiz atua, vinculado à provocação do órgão acusador.

No mesmo sentido, o art. 282, § 2º, do CPP vincula a decretação de medida cautelar pelo juiz ao requerimento das partes ou quando, no curso da investigação criminal, à representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público.

Por fim, o art. 311, também do CPP, é expresso ao vincular a decretação da prisão preventiva a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou à representação da autoridade policial.

O inciso II do art. 310 do CPP (acima transcrito) poderia ser invocado como sendo um dispositivo que autorizaria a decretação de ofício da prisão preventiva?

NÃO. O inciso II do art. 310 do CPP prevê a possibilidade de o juiz converter a prisão em flagrante em preventiva quando presentes os requisitos do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão. Esse dispositivo, contudo, deve ser interpretado em conjunto com os demais que cuidam da prisão preventiva.

Dessa forma, o que o art. 310, II, do CPP afirma é que o juiz pode sim converter a prisão em flagrante em preventiva desde que, além de presentes as hipóteses do art. 312 e ausente a possibilidade de substituir por cautelares outras, haja o pedido expresso por parte ou do Ministério Público, ou da autoridade policial, ou do assistente ou do querelante.

A não realização da audiência de custódia autoriza a decretação da prisão preventiva de ofício?

NÃO. A não realização da audiência de custódia (qualquer que tenha sido a razão para que isso ocorresse ou eventual ausência do representante do Ministério Público quando de sua realização) não autoriza a prisão, de ofício, considerando que o pedido para tanto pode ser formulado independentemente de sua ocorrência.

O fato é que as novas disposições legais trazidas pela Lei nº 13.964/2019 impõem ao Ministério Público e à Autoridade Policial a obrigação de se estruturarem de modo a atender os novos deveres que lhes foram impostos.

TRIBUNAL DO JÚRI

É possível a pronúncia do acusado baseada exclusivamente em elementos informativos obtidos na fase inquisitorial?

Importante!!!

É possível a pronúncia do acusado baseada exclusivamente em elementos informativos obtidos na fase inquisitorial?

- NÃO. Haverá violação ao art. 155 do CPP. Além disso, muito embora a análise aprofundada seja feita somente pelo Júri, não se pode admitir, em um Estado Democrático de Direito, a pronúncia sem qualquer lastro probatório colhido sob o contraditório judicial, fundada exclusivamente em elementos informativos obtidos na fase inquisitorial.

STJ. 5ª Turma. HC 560.552/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 23/02/2021.

STJ. 6ª Turma. HC 589.270, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 23/02/2021.

- SIM. É possível admitir a pronúncia do acusado com base em indícios derivados do inquérito policial, sem que isso represente afronta ao art. 155. Embora a vedação imposta no art. 155 se aplique a qualquer procedimento penal, inclusive dos do Júri, não se pode perder de vista o objetivo da decisão de pronúncia não é o de condenar, mas apenas o de encerrar o juízo de admissibilidade da acusação (*iudicium accusationis*). Na pronúncia opera o princípio *in dubio pro societate*, porque é a favor da sociedade que se resolvem as dúvidas quanto à prova, pelo Juízo natural da causa. Constitui a pronúncia, portanto, juízo fundado de suspeita, que apenas e tão somente admite a acusação. Não profere juízo de certeza, necessário para a condenação, motivo pelo qual a vedação expressa do art. 155 do CPP não se aplica à referida decisão.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AgRg no AREsp 1702743/GO, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 15/12/2020.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1609833/RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 06/10/2020.

Procedimento do Tribunal do Júri

Quando a pessoa pratica um crime doloso contra a vida, ela responde a um processo penal que é regido por um procedimento especial próprio do Tribunal do Júri (arts. 406 a 497 do CPP).

Procedimento bifásico do Tribunal do Júri

O procedimento do Tribunal do Júri é chamado de bifásico (ou escalonado) porque se divide em duas etapas:

1) Fase do sumário da culpa (*iudicium accusationis*): é a fase de acusação e instrução preliminar (formação da culpa). Inicia-se com o oferecimento da denúncia (ou queixa) e termina com a preclusão da sentença de pronúncia.

2) Fase de julgamento (*iudicium causae*).

Sentença que encerra o sumário da culpa

Ao final da 1^a fase do procedimento do júri (sumário da culpa), o juiz irá proferir uma sentença, que poderá ser de quatro modos:

PRONÚNCIA	IMPRONÚNCIA	ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA	DESCLASSIFICAÇÃO
O réu será pronunciado quando o juiz se convencer de que existem prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria ou de participação.	O réu será impronunciado quando o juiz não se convencer: • da materialidade do fato; • da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. Ex.: a única testemunha que havia reconhecido o réu no IP não foi ouvida em juízo.	O réu será absolvido, desde logo, quando estiver provado (a): • a inexistência do fato; • que o réu não é autor ou partícipe do fato; • que o fato não constitui crime; • que existe uma causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. Ex.: todas as testemunhas ouvidas afirmaram que o réu não foi o autor dos disparos.	Ocorre quando o juiz se convencer de que o fato narrado não é um crime doloso contra a vida, mas sim um outro delito, devendo, então, remeter o processo para o juiz competente. Ex.: juiz entende que não houve homicídio doloso, mas sim latrocínio.
Recurso cabível: RESE.	Recurso cabível: APELAÇÃO.	Recurso cabível: APELAÇÃO.	Recurso cabível: RESE.

Pronúncia

A pronúncia é prevista no art. 413 do CPP.

Veja o que dizem o caput e o § 1º:

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incursa o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

(...)

Indaga-se: é possível a pronúncia do acusado baseada apenas em elementos informativos obtidos na fase inquisitorial?

O tema é polêmico e há decisões em ambos os sentidos:

É possível a pronúncia do acusado baseada exclusivamente em elementos informativos obtidos na fase inquisitorial?	
NÃO	SIM
<p>É ilegal a sentença de pronúncia fundamentada exclusivamente em elementos colhidos no inquérito policial.</p> <p>O principal fundamento é o art. 155 do CPP: Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.</p> <p>A decisão de pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação, não sendo exigido, neste momento processual, prova incontrovertida (bastam indícios suficientes de autoria e certeza da materialidade).</p> <p>Muito embora a análise aprofundada seja feita somente pelo Júri, não se pode admitir, em um Estado Democrático de Direito, a pronúncia sem qualquer lastro probatório colhido sob o contraditório judicial, fundada exclusivamente em elementos informativos obtidos na fase inquisitorial.</p>	<p>É possível admitir a pronúncia do acusado com base em indícios derivados do inquérito policial, sem que isso represente afronta ao art. 155.</p> <p>Embora a vedação imposta no art. 155 (decisão fundada exclusivamente em elementos informativos colhidos na investigação) se aplique a qualquer procedimento penal, inclusive dos do Júri, não se pode perder de vista que o objetivo da decisão de pronúncia não é o de condenar, mas apenas o de encerrar o juízo de admissibilidade da acusação (<i>iudicium accusationis</i>).</p> <p>Na pronúncia opera o princípio <i>in dubio pro societate</i>, porque é a favor da sociedade que se resolvem as dúvidas quanto à prova, pelo Juízo natural da causa. Constitui a pronúncia, portanto, juízo fundado de suspeita, que apenas e tão somente admite a acusação. Não profere juízo de certeza, necessário para a condenação, motivo pelo qual a vedação expressa do art. 155 do CPP não se aplica à referida decisão.</p>
<p>STJ. 5ª Turma. HC 560.552/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 23/02/2021.</p> <p>STJ. 6ª Turma. HC 589.270, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 23/02/2021.</p>	<p>STJ. 5ª Turma. AgRg no AgRg no AREsp 1702743/GO, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 15/12/2020.</p> <p>STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1609833/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 06/10/2020.</p>

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa. ()
- 2) É possível acordo de não persecução cível no âmbito da ação de improbidade administrativa, desde que antes da sentença. ()
- 3) Em ação de extinção contratual com cláusula resolutiva, é lícito à parte lesada optar entre o cumprimento forçado ou o rompimento do contrato, desde que antes da sentença. ()
- 4) (PGM Curitiba 2019) A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos. ()
- 5) Nos contratos de mútuo imobiliário regidos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES, segurados pelo Fundo de Compensação de Valorizações Salariais - FCVS, o reconhecimento de anatocismo não gera direito a repetição de indébito se tal procedimento impactou apenas no valor do saldo devedor do contrato. ()
- 6) No caso de a anulação de partilha acarretar a perda de imóvel já registrado em nome de herdeiro casado sob o regime de comunhão universal de bens, a citação do cônjuge é indispensável, tratando-se de hipótese de litisconsórcio necessário. ()
- 7) O mero fato de o fornecedor do produto não o possuir em estoque no momento da contratação não é condição suficiente para eximí-lo do cumprimento forçado da obrigação. ()
- 8) Em ação de nulidade de registro de marca, a natureza da participação processual do INPI, quando não figurar como autor ou corréu, é de intervenção sui generis (ou atípica) obrigatória, na condição de assistente especial. ()
- 9) Não é cabível o repasse da despesa relativa à tarifa de emissão de boletos bancários feito pela distribuidora de medicamentos às drogarias e farmácias. ()
- 10) O fato de a sociedade ter somente dois sócios não é suficiente para afastar a proibição de o administrador aprovar suas próprias contas. ()
- 11) O negócio jurídico processual que transige sobre o contraditório e os atos de titularidade judicial se aperfeiçoa validamente se a ele aquiescer o juiz. ()
- 12) Para a remição da execução, o executado deve depositar o montante correspondente à totalidade da dívida executada, acrescida de juros, custas e honorários de advogado. ()
- 13) A remição da execução pode ser exercida até a realização do leilão. ()
- 14) O art. 782, §3º, do CPC é aplicável às execuções fiscais, devendo o magistrado deferir o requerimento de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, preferencialmente pelo sistema SERASAJUD, independentemente do esgotamento prévio de outras medidas executivas, salvo se vislumbrar alguma dúvida razoável à existência do direito ao crédito previsto na Certidão de Dívida Ativa - CDA. ()
- 15) É vedado, ao Procurador da Fazenda Nacional que emitiu a certidão de dívida ativa, atuar como representante judicial da Fazenda Nacional, na respectiva execução fiscal. ()
- 16) Após o advento da Lei nº 13.964/2019, não é mais possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem provocação por parte ou da autoridade policial, do querelante, do assistente, ou do Ministério Público, mesmo nas situações em que não ocorre audiência de custódia. ()

Gabarito

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